

La liberté sous contrôle : pouvoirs et délégation de pouvoir à la Commission québécoise d'examen

Emmanuelle Bernheim, Florence Amélie Brosseau, Guillaume Ouellet, Pierre Pariseau-Legault and Nicolas Sallée

Volume 52, Number 1, 2023

Actes du colloque *Les tribunaux comme objet de recherche en sciences humaines et sociales*

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100317ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100317ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bernheim, E., Brosseau, F. A., Ouellet, G., Pariseau-Legault, P. & Sallée, N. (2023). La liberté sous contrôle : pouvoirs et délégation de pouvoir à la Commission québécoise d'examen. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 52(1), 121–171. <https://doi.org/10.7202/1100317ar>

Article abstract

The federal Parliament has delegated the authority to make follow-up dispositions regarding defendants found unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder to provincial Review Boards. This authority may, in turn, be sub-delegated to hospitals where the accused are detained. This sub-delegation mechanism has been used more frequently by the Quebec Review Board than by any other provincial Review Board.

This article presents the findings from a study of the delegation practices of the Quebec Review Board. Drawing on a review of the case-law, observations of hearings and interviews with psychiatrists, the paper describes the nature of the decisions of the Board and the use of the delegated authority by hospital administrators. An analysis of the various practices highlight the complexity of the power relationships that are established within this medico-legal proceeding in which the rights of the accused are severely tested, if not completely disregarded.

La liberté sous contrôle : pouvoirs et délégation de pouvoir à la Commission québécoise d'examen*

par Emmanuelle BERNHEIM[†],
Florence Amélie BROSSEAU[‡], Guillaume OUELLET[§],
Pierre PARISEAU-LEGAULT^{**} et Nicolas SALLÉE^{††}

Le Parlement fédéral a délégué le pouvoir d'assurer le suivi des personnes accusées et déclarées inaptes à subir leur procès ou non responsables criminellement pour cause de troubles mentaux à des commissions provinciales d'examen. Ce pouvoir peut être sous-délégué aux responsables des hôpitaux qui ont la charge des personnes accusées. Parmi les commissions provinciales, la Commission québécoise d'examen est celle qui recourt le plus souvent à ce mécanisme de sous-délégation.

Le présent article expose les résultats d'une recherche portant sur les pratiques en matière de délégation de pouvoir à la Commission québécoise d'examen. À partir de l'étude de la jurisprudence, d'observations d'audiences et d'entretiens avec des psychiatres, les autrices et auteurs décrivent les tendances qui caractérisent, d'une part, les décisions de la Commission et, d'autre part, l'usage de ce pouvoir par les équipes traitantes. L'étude de ces pratiques révèle la complexité des rapports de pouvoir qui se nouent dans cette instance médico-

* Notre recherche a été menée dans le contexte des activités du chantier 21 – Santé mentale et justice – du partenariat de recherche Accès aux droits et à la justice (ADAJ), voir : <<http://adaj.ca>>. L'équipe de recherche remercie le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (programme des partenariats), de même que le Programme des chaires de recherche du Canada pour leur soutien financier.

† Professeure titulaire, Section de droit civil, Université d'Ottawa et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en santé mentale et accès à la justice.

‡ LL.B., étudiante à la maîtrise, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

§ Chercheur d'établissement au CIUSSS du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal et professeur associé de travail social à l'Université du Québec à Montréal.

** Professeur au Département de sciences infirmières de l'Université du Québec en Outaouais.

†† Professeur au Département de sociologie de l'Université de Montréal et directeur scientifique du Centre de recherche de Montréal sur les inégalités sociales (CREMIS).

légal au sein de laquelle les droits des personnes accusées sont mis à l'épreuve, sinon négligés.

The federal Parliament has delegated the authority to make follow-up dispositions regarding defendants found unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder to provincial Review Boards. This authority may, in turn, be sub-delegated to hospitals where the accused are detained. This sub-delegation mechanism has been used more frequently by the Quebec Review Board than by any other provincial Review Board.

This article presents the findings from a study of the delegation practices of the Quebec Review Board. Drawing on a review of the case-law, observations of hearings and interviews with psychiatrists, the paper describes the nature of the decisions of the Board and the use of the delegated authority by hospital administrators. An analysis of the various practices highlight the complexity of the power relationships that are established within this medico-legal proceeding in which the rights of the accused are severely tested, if not completely disregarded.

El Parlamento federal ha delegado a las Comisiones Provinciales de Revisión la facultad para asegurar el seguimiento de las personas acusadas y declaradas incapaces de comparecer en juicio o no responsables penalmente debido a trastornos mentales. Esta facultad podrá ser subdelegada a los funcionarios del hospital que estén a cargo de los acusados. Entre las comisiones provinciales, la Comisión de Revisión de Quebec es la que más a menudo utiliza este mecanismo de subdelegación.

En el presente artículo se exponen los resultados de una investigación sobre las prácticas de delegación de poder en la Comisión de Revisión de Quebec. Con base en un estudio de la jurisprudencia, la observación de audiencias y las entrevistas con psiquiatras, los autores describen las tendencias que caracterizan las decisiones de dicha comisión y el uso de esta facultad por parte de los equipos tratantes. El estudio de estas prácticas revela la complejidad de las relaciones de poder que se desarrollan en esta instancia forense en el que se ponen a prueba, cuando no se descuidan, los derechos de los acusados.

SOMMAIRE

Introduction	125
I. La délégation et la sous-délégation de pouvoir par la Commission québécoise d'examen : cadre juridique	131
A) Le principe de délégation et de sous-délégation de pouvoir en droit administratif canadien	132
B) L'exercice de la délégation et de la sous-délégation de pouvoir par les commissions d'examen.....	138
II. Les délégations de pouvoir par la Commission québécoise d'examen et leur mise en œuvre par les équipes traitantes : de la gestion des risques au contrôle	146
A) L'octroi des délégations de pouvoir : prédominance de l'opinion psychiatrique et personnes accusées en situation de marginalisation.....	147
1. Des motifs lacunaires	148
2. L'opinion des psychiatres de l'équipe traitante.....	150
3. Des caractéristiques et des éléments factuels récurrents : marginalisation et fragilité.....	153
a) Les antécédents criminels.....	154
b) L'hospitalisation depuis le verdict de NRCTM ou d'inaptitude à subir son procès	155
c) La consommation de substances	156
B) La mise en œuvre des délégations de pouvoir par les équipes traitantes : entre thérapie et contrôle.....	157
1. Des connaissances lacunaires et contradictoires	158
2. La délégation de pouvoir et le rôle des psychiatres : entre soignants, soignantes et agents, agentes de probation.....	161
a) Des psychiatres qui résistent.....	161
b) Des psychiatres qui protègent.....	162
c) Des psychiatres qui exécutent.....	162
3. Les fonctions de la délégation de pouvoir.....	163
a) L'anticipation de la détérioration de l'état mental.....	163
b) La gestion du risque de violence	164
c) La gestion des ordonnances judiciaires	165
Conclusion	167

Introduction

En 1991, la Cour suprême du Canada déclare inconstitutionnelles certaines dispositions du *Code criminel* en matière d'aliénation mentale, notamment concernant la détention automatique des personnes accusées¹. L'article 542(2) du *Code criminel* prévoyait alors que, à la suite d'un verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, le juge du procès devait « ordonner que [la personne] soit tenu[e] sous une garde rigoureuse [...] jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu² ». L'ordonnance n'étant assujettie à aucun délai, la Cour suprême, s'appuyant sur les statistiques officielles³, conclut que le critère de l'atteinte minimale⁴ n'était pas rempli. Ces constats n'étaient pas nouveaux : depuis plus de 30 ans, différentes études avaient mis en lumière d'importantes difficultés d'interprétation du droit en matière d'aliénation mentale⁵, de même que d'inquiétantes disparités d'application entre les provinces⁶.

¹ *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933.

² *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 542(2) (ci-après « C.cr. »).

³ Ces statistiques démontraient que le temps écoulé entre l'ordonnance judiciaire et la décision du lieutenant-gouverneur oscillaient entre 0,1 mois en Colombie-Britannique et plus de 5 mois en Alberta.

⁴ Soit le fait qu'une restriction à un droit ou à une liberté protégé par la Charte canadienne des droits et libertés doit y porter atteinte le moins possible : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).

⁵ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Désordre mental dans le processus pénal*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1976, p. 5 : « Les articles du code qui traite du délinquant atteint de troubles mentaux sont mal structurés et mal libellés. Cette situation a entraîné des interprétations erronées et contradictoires. » Voir également : COMMISSION ROYALE CHARGÉE D'Étudier LA DÉFENSE D'ALIÉNATION MENTALE EN MATIÈRE CRIMINELLE, *Rapport de la Commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle*, Hull, Imprimeur de la Reine et contrôleur de la papeterie, 1956; GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Projet sur le désordre mental : révision du droit pénal*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1985.

⁶ Sheilagh HODGINS et Christopher D. WEBSTER, *The Canadian Database: Patients Held on Lieutenant-Governors' Warrants*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1992, p. 4 : « Numbers of Warrant patients in 1988 ranged from seven (Newfoundland) to 386 (Ontario), and in 1990 from three (Prince Edward Island) to 457 (Quebec). »

Au moment des travaux parlementaires qui mèneront à la création de la partie « XX.1 Troubles mentaux » du *Code criminel*⁷, la procéduralisation apparaît comme un moyen de s'assurer de la mise en œuvre des droits des personnes accusées, tout en uniformisant les pratiques provinciales, ce qui devait mettre fin au « caractère arbitraire » du processus⁸. Il revient ainsi aux commissions provinciales d'examen de prendre, puis de réviser périodiquement, les décisions visant les personnes déclarées inaptes à subir leur procès ou non responsables criminellement pour cause de troubles mentaux (NRCTM)⁹. Les premières pourront être libérées sous conditions ou détenues, alors que les secondes pourront également bénéficier d'une libération inconditionnelle, en fonction du risque qu'elles représentent pour la sécurité du public – celui-ci étant le facteur prépondérant – de même que leur état mental, leur réinsertion sociale et leurs autres besoins¹⁰. Le rôle des commissions d'examen est névralgique, tant au regard de leur expertise que de la procédure devant permettre à toute personne accusée¹¹ de présenter une défense.

En matière de troubles mentaux, le pouvoir que le Parlement détient sur les personnes accusées n'est pas de nature pénale, mais administrative. Les commissions d'examen, qui agissent en vertu de ce pouvoir délégué, sont des tribunaux spécialisés composés de psychiatres, de juristes et de professionnels ou de professionnelles « dont la formation et l'expérience

⁷ *Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux) et modifiant en conséquence la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les jeunes contrevenants*, L.C. 1991, c. 43.

⁸ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 34^e légis., 4 octobre 1991, « Initiatives ministérielles. Le Code criminel », p. 3297 (M^{me} Kim Campbell).

⁹ Ci-après « NRCTM ». Les décisions peuvent être prises immédiatement par les tribunaux judiciaires ou au plus tard dans un délai de 45 jours suivant le verdict par une commission d'examen (art. 672.47 et 672.81 C.cr.).

¹⁰ Art. 672.54 et 672.5401 C.cr.

¹¹ Il nous semble incongru de désigner des personnes déclarées NRCTM comme des « personnes accusées », le verdict disposant des accusations. Toutefois, le *Code criminel* et les décisions des commissions d'examen parlant de « personne accusée », nous emploierons la même expression pour éviter toute confusion.

relèvent de la santé mentale¹² ». Leur mandat étant de nature inquisitoire, les commissions d'examen possèdent les pouvoirs d'enquête prévus dans la *Loi sur les enquêtes*, notamment l'assignation de témoins¹³, et ont le pouvoir de déterminer les règles de procédure à suivre devant elles¹⁴. Ces règles doivent toutefois être conformes aux principes de justice fondamentale¹⁵. Puisque les décisions prises par les commissions d'examen sont de nature administrative, les garanties judiciaires propres aux procédures criminelles ne s'appliquent pas devant elles. Les droits des personnes accusées, en particulier le droit à la liberté, doivent cependant constituer « une préoccupation fondamentale » à toutes les étapes du processus¹⁶, en application des principes d'équité procédurale et de justice naturelle. Par ailleurs, au moyen d'une délégation de pouvoir, les commissions d'examen peuvent sous-déléguer le pouvoir en vertu duquel elles agissent en regard de la liberté des personnes accusées aux responsables des hôpitaux qui voient à la mise en œuvre de leurs décisions suivant les prescriptions de l'article 672.56(1) du *Code criminel* :

La commission d'examen qui rend une décision à l'égard d'un accusé en vertu des alinéas 672.54b) ou c) peut déléguer au responsable de l'hôpital le pouvoir d'assouplir ou de resserrer les privations de liberté de l'accusé à l'intérieur des limites prévues par la décision et sous réserve des modalités de celle-ci; toute modification qu'ordonne ainsi cette personne est, pour l'appli-

¹² Art. 672.39 C.cr. La formation est composée de trois commissaires (art. 672.41(1) C.cr.).

¹³ *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, c. I-11, art. 4 et 5. Les psychiatres de l'équipe traitante des personnes accusées constituent les témoins qui reviennent le plus souvent devant les commissions d'examen : leur opinion attendue porte sur le risque que présentent les personnes accusées pour la sécurité du public et elle doit contenir des recommandations.

¹⁴ Art. 672.44 C.cr. Le *Code criminel* impose également des règles à l'article 672.5 dont le fait que « [l]'audience peut être aussi informelle que possible, compte tenu des circonstances ».

¹⁵ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 34^e légis., 21 novembre 1991, « Initiatives ministérielles. Le Code criminel », p. 5133 (M. Rob Nicholson), citant l'article 7 de la Charte canadienne.

¹⁶ *Pinet c. St. Thomas Psychiatric Hospital*, [2004] 1 R.C.S. 528, par. 19. Voir également : *R. c. Conway*, [2010] 1 R.C.S. 765; *R. c. Owen*, 2003 CSC 33.

cation de la présente loi, réputée être une décision de la commission d'examen.

Édicté par une loi fédérale, l'ensemble de ces règles de droit est applicable à tout le territoire canadien. Cependant, les études menées depuis l'entrée en vigueur de la section XX.1 du *Code criminel* en 1992 mettent en lumière de nombreuses disparités de pratiques judiciaires et administratives. Tout d'abord, quant aux verdicts de NRCTM, une comparaison interprovinciale démontre que, suivant une tendance historique¹⁷, le Québec est la province qui en compte le plus grand nombre¹⁸, la proportion ayant doublé de 1992 à 2005¹⁹. Les cas de NRCTM représentent près de 90 % des personnes accusées sous le contrôle de la Commission québécoise d'examen²⁰. En 2012, la proportion des verdicts de NRCTM y concernait 9,27 dossiers criminels /1000; par comparaison, elle était de 1,07 en Ontario et de 0,80 en Colombie-Britannique²¹. En revanche, plusieurs commissions d'examen partagent un élément similaire : les verdicts de NRCTM portent en majorité sur des voies de fait, des menaces ou les crimes contre la propriété. En effet, les crimes violents ne représentent que 15 % des verdicts en Ontario, 10 % en Colombie-Britannique et 6 % au Québec²².

¹⁷ S. HODGINS et D. WEBSTER, préc., note 6.

¹⁸ Jeff LATIMER et Austin LAWRENCE, *Les systèmes de commissions d'examen au Canada : survol des résultats de l'étude de la collecte de données sur les accusés atteints de troubles mentaux*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2006, p. 11.

¹⁹ Anne G. CROCKER, Tonia L. NICHOLLS, Michael C. SETO, Gilles CÔTÉ, Yanick CHARETTE et Malijai CAULET, « The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder in Canada. Part 1: Context and Methods », (2015) 60-3 *The Canadian Journal of Psychiatry* 98.

²⁰ À titre de comparaison, les cas de NRCTM représentent respectivement 83 % et 64 % des personnes accusées sous le contrôle des commissions britannico-colombienne et ontarienne : J. LATIMER et A. LAWRENCE, préc., note 18, p. 11. Le pourcentage restant correspond à celles qui ont été déclarées inaptes à subir leur procès en raison de troubles mentaux.

²¹ A. CROCKER *et al.*, préc., note 19, p. 103.

²² Anne G. CROCKER, Tonia L. NICHOLLS, Michael C. SETO, Yanick CHARETTE, Gilles CÔTÉ et Malijai CAULET, « The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder in Canada.

Les pratiques au sein des commissions provinciales d'examen présentent également de grandes disparités, à commencer par le volume de dossiers, la Commission québécoise d'examen en traitant le plus grand nombre au Canada²³. De plus, au Québec, seulement 65 % des personnes accusées sont représentées par un avocat ou une avocate au moment de leur audience, au contraire de la Colombie-Britannique et de l'Ontario où la proportion de représentation dépasse 95 %²⁴.

Les pratiques décisionnelles varient tout autant à l'échelle du pays. La moitié des décisions de la Commission québécoise d'examen impose une libération conditionnelle, au contraire de l'Ontario (13,4 %) et, dans une moindre mesure, de la Colombie-Britannique (41,0 %), qui ordonnent plutôt des détentions assorties de conditions²⁵. Garder la paix, vivre dans un endroit connu de l'équipe traitante et s'abstenir de consommer drogues et alcool sont parmi les conditions les plus souvent imposées par les trois commissions lorsqu'elles accordent une libération conditionnelle. La Commission québécoise ordonne dans presque tous les cas (98,8 %) de suivre les recommandations de l'équipe traitante, au contraire des commissions ontarienne (3,1 %) et britanno-colombienne (38,7 %) qui interdisent plutôt la possession d'armes (respectivement 70,9 % et 93,1 %). Les pratiques décisionnelles des commissions d'examen partagent toutefois un dénominateur commun important en ce que leurs décisions sont généralement conformes aux recommandations formulées par les psychia-

Part 2: The People behind the Label », (2015) 60-3 *The Canadian Journal of Psychiatry* 106, 110.

²³ Hélène DE KOVACHICH, « Le Tribunal administratif du Québec au passé, au présent et au futur », dans S.F.C.B.Q., *Le TAQ d'hier, d'aujourd'hui et de demain – 15^e anniversaire du TAQ (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3, aux p. 21 et 22.

²⁴ Anne G. CROCKER, Yanick CHARETTE, Michael C. SETO, Tonia L. NICHOLLS, Gilles CÔTÉ et Malijai CAULET, « The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder in Canada. Part 3: Trajectories and Outcomes through the Forensic System », (2015) 60-3 *The Canadian Journal of Psychiatry* 117, 120.

²⁵ *Id.*, 122 : la proportion de décisions de détention avec conditions est de 74,2 % en Ontario, de 43,6 % en Colombie-Britannique et de 16,9 % au Québec. La Commission québécoise libère sans condition dans le quart des dossiers, en comparaison de 15,0 % en Colombie-Britannique et de 9,6 % en Ontario.

tres responsables du traitement. Elles le sont effectivement dans 92,0 % des cas en Ontario, dans 86,4 % des cas en Colombie-Britannique et dans 83,5 % des cas au Québec, 10 % des décisions de la Commission québécoise d'examen étant plus restrictives que les recommandations²⁶.

Si la doctrine soulève différentes difficultés d'ordre pratique compromettant les droits des personnes accusées devant la Commission québécoise d'examen²⁷, ce qui fait dire à certains auteurs que celle-ci participe plus à les « neutraliser²⁸ » qu'à soutenir leur réinsertion sociale, leur fonctionnement reste peu documenté. À cet égard, les nombreuses spécificités québécoises – plus de verdicts de NRCTM pour des crimes moins graves; recours plus important à la libération avec et sans conditions; condition systématique de suivre les recommandations de l'équipe traitante²⁹ – méritent que nous nous y intéressions de près.

La délégation de pouvoir au responsable de l'hôpital n'échappe pas aux spécificités québécoises, la Commission québécoise d'examen y recourant dans 57,7 % de ses décisions de libération conditionnelle, au contraire des commissions de la Colombie-Britannique (0,9 %) et de

²⁶ *Id.*, 121 : À titre de comparaison, cette proportion est de 2,9 % en Ontario et de 3,6 % en Colombie-Britannique.

²⁷ Ce qui réfère, par exemple, au fait que les rapports psychiatriques soient consultables seulement au moment des audiences, au dépassement des délais, à l'absence de locaux permettant des rencontres confidentielles entre personnes accusées et leur avocat ou avocate, ainsi qu'au non-partage d'information aux parties : Richard LA CHARITÉ JR., « Non-responsabilité criminelle et inaptitude à subir un procès : un statut en mutation? », dans S.F.C.B.Q., *Famille et protection (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1, à la p. 77.

²⁸ Alexandre STYLIOS, « Les troubles mentaux et le législateur canadien : le temps de la déraison – La réforme déraisonnable de la non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux », dans S.F.C.B.Q., *La non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux (2014)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 85, aux p. 108 et 109. Voir aussi : Erin DEJ, « Sanctionner les (non) coupables. Préciser la disposition de non-responsabilité criminelle », (2015) 48-1 *Criminologie* 37, 58.

²⁹ Nous avons traité de cet élément spécifique ailleurs : Emmanuelle BERNHEIM, Guillaume OUELLET, Pierre PARISEAU-LEGAULT et Nicolas SALLÉE, « Surveiller, contrôler et traiter : le consentement aux soins à la Commission québécoise d'examen », 47-1 *Santé mentale au Québec* 135.

l'Ontario (0,0 %) ³⁰. Or, cette pratique, de même que ses incidences sur le travail des équipes soignantes et sur les droits des personnes accusées, ne fait l'objet d'aucune analyse particulière dans les recherches menées à ce jour ³¹. En étudiant l'usage de la délégation de pouvoir telle qu'elle se manifeste à la Commission québécoise d'examen, nous visons à analyser les rapports de pouvoir qui se nouent dans cette instance médico-légale au sein de laquelle les droits des personnes accusées sont mis à l'épreuve, sinon négligés.

Nous commencerons par exposer le cadre juridique de la délégation et de la sous-délégation de pouvoir dans le contexte de la Commission d'examen (partie 1). Après avoir présenté notre méthode de recherche, nous brosserons un portrait du contexte d'octroi d'une délégation de pouvoir par la Commission québécoise d'examen, puis de l'usage de cette délégation par les équipes traitantes (partie 2).

I. La délégation et la sous-délégation de pouvoir par la Commission québécoise d'examen : cadre juridique

La délégation de pouvoir est un mécanisme qui caractérise l'Administration publique dans tout État dit « providence ». Or la portée d'une délégation de pouvoir n'est pas la même selon le type de pouvoir délégué ainsi que d'après les conséquences susceptibles d'en découler (section A). Celle qui vise les commissions d'examen est particulièrement substantielle du fait de la grande discrétion accordée à ceux et celles qui prennent des décisions et de l'incidence directe sur le droit à la liberté des personnes accusées. Ce pouvoir peut ensuite, comme nous l'avons mentionné brièvement, faire l'objet d'une sous-délégation aux responsables des hôpitaux à qui l'on attribue à leur tour le pouvoir de resserrer ou d'assouplir les privations de liberté des personnes accusées (section B).

³⁰ A.G. CROCKER *et al.*, préc., note 24, 122.

³¹ Le recours à la délégation de pouvoir est seulement mentionné par A.G. CROCKER *et al.*, *id.*, et ne figure pas dans le rapport de recherche de J. LATIMER et A. LAWRENCE, préc., note 18.

A) Le principe de délégation et de sous-délégation de pouvoir en droit administratif canadien

La séparation des pouvoirs est le principe théorique à la base du système politique canadien. Le législateur fédéral – aussi appelé « pouvoir législatif » ou « Parlement » – peut cependant déléguer ses pouvoirs décisionnels à une autorité administrative afin que celle-ci se substitue à lui dans diverses prises de décisions. De cette manière, le mécanisme de la délégation de pouvoir opère un transfert de pouvoir décisionnel au sein même de l'appareil étatique, soit de sa branche législative vers sa branche exécutive :

[TRADUCTION] [Cette dernière] inclut la Couronne (représentée par le gouverneur général), le gouverneur général en conseil (le premier ministre et le Cabinet, conseillers du gouverneur général), les ministres à qui le législatif a délégué ses pouvoirs exécutifs [...] ainsi que la pléthore d'organismes indépendants et de tribunaux dont la structure varie considérablement³².

Subsidiairement, compte tenu du système fédéral canadien, un tel transfert peut avoir lieu entre les différents paliers de gouvernement³³ et à l'intérieur même des appareils étatiques provinciaux. Les personnes ou les entités administratives constituant le pouvoir exécutif ont donc la responsabilité d'administrer et d'appliquer la législation adoptée par le Parlement, mais aussi d'effectuer des actes de nature législative à l'abri du contrôle parlementaire en adoptant elles-mêmes des règlements ou des règles statutaires³⁴. Les organismes et les tribunaux administratifs jouent un rôle quasi législatif ou quasi judiciaire en ce qu'ils jouissent d'une certaine autonomie par rapport au gouvernement et au Parlement dans leurs actes de

³² Colleen M. FLOOD et Jennifer DOLLING, « A Historical Map for Administrative Law: There Be Dragons », dans Colleen M. FLOOD et Lorne SOSSIN (dir.), *Administrative Law in Context*, 3^e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 1, à la p. 3.

³³ Le Canada étant un État fédéral, la Cour suprême a confirmé que le gouvernement fédéral peut valablement déléguer un pouvoir à un comité créé et exploité par un gouvernement provincial et vice versa : *PEI Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392, 395.

³⁴ C.M. FLOOD et J. DOLLING, préc., note 32, à la p. 3.

nature législative ou judiciaire, tout en y étant liés par ailleurs par leur loi habilitante³⁵.

Selon Jean-Pierre Villaggi, les pouvoirs délégués par une loi peuvent être classés en trois grandes catégories, à savoir le pouvoir lié, le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir quasi judiciaire³⁶. Le *pouvoir lié* renvoie à un pouvoir décisionnel ne faisant appel à aucune discrétion de la part de son titulaire, mais se basant plutôt sur l'application stricte de critères objectifs bien définis dans la loi³⁷. Le *pouvoir discrétionnaire* laisse de la latitude à son titulaire et lui permet précisément d'user de son jugement dans sa prise de décision³⁸. Son objectif est de permettre « d'exercer avec bienveillance un jugement attentif à la diversité des situations³⁹ », exigence à laquelle le pouvoir lié peut difficilement répondre. Le *pouvoir quasi judiciaire*, ou juridictionnel, est la troisième catégorie de pouvoir législatif susceptible d'être délégué. Selon Villaggi, la nature juridictionnelle de ce pouvoir ferait de ce dernier une forme particulière de pouvoir discrétionnaire⁴⁰. Ce point de vue implique généralement de concevoir le travail d'interprétation d'un texte législatif comme reposant sur un certain pouvoir discrétionnaire de l'interprète⁴¹. À l'inverse, John Willis soutient plutôt que le pouvoir discrétionnaire revêt en lui-même une nature législative, quasi judiciaire ou administrative⁴². Le caractère quasi judiciaire d'une décision ou d'un acte est déterminé sur la base des particularités du processus qui précède la décision ou l'acte, de même que des effets

³⁵ *Id.*, à la p. 4.

³⁶ Jean-Pierre VILLAGGI, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1-8.

³⁷ *Id.*, p. 1 : « Le titulaire du pouvoir lié rend une décision dès que l'administré répond aux conditions objectives fixées par la loi ou le texte réglementaire. » Il ne dispose donc d'aucune discrétion.

³⁸ *Id.*, p. 2.

³⁹ Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 66.

⁴⁰ J.-P. VILLAGGI, préc., note 36, p. 3.

⁴¹ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 39, p. 71.

⁴² S'intéressant plus particulièrement à la pratique de sous-délégation d'un pouvoir discrétionnaire, John WILLIS, « Delegatus Non Potest Delegare », (1943) 21 *R. du B. can.* 257, présente ce dernier comme pouvant notamment revêtir un caractère législatif, quasi judiciaire ou administratif.

susceptibles d'en découler. Il faut ainsi évaluer si, d'une part, le processus décisionnel se trouve assimilable à celui d'un tribunal chargé de trancher des questions de droit dans le respect des principes de justice naturelle et si, d'autre part, la décision ou l'acte de l'organisme est susceptible de porter atteinte à un droit⁴³.

De manière à permettre de répondre à des besoins de spécialisation et d'autonomie dans une multitude de domaines, certaines fonctions juridictionnelles incombent ainsi à l'exécutif⁴⁴. Les tribunaux administratifs, telles les commissions d'examen, sont les principaux organes formellement chargés d'articuler et de mouvoir les pouvoirs juridictionnels conférés à la branche exécutive de l'État. En pratique, la mise en œuvre d'un pouvoir législatif par des organes décentralisés pose des questions et certains défis. Selon Stanley A. de Smith, « [TRADUCTION] il n'existe pas de délégation de pouvoir inconstitutionnelle par le Parlement⁴⁵ ». Toutefois, une disposition

⁴³ L'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, 504, précise les critères dont il faut tenir compte dans la qualification de la nature quasi judiciaire d'une décision :

J'estime qu'il est possible de formuler plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Tous ces facteurs doivent être soupesés et évalués et aucun d'entre eux n'est nécessairement déterminant.

J.-P. VILLAGGI, préc., note 36, p. 6, résume les critères énoncés par la Cour suprême en deux éléments fondamentaux : « Le premier est que la décision porte atteinte à un droit. Le second est que l'on trouve des indices qui indiquent que le pouvoir en cause s'exerce d'une manière semblable au processus judiciaire. »

⁴⁴ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 39, p. 433 et 434.

⁴⁵ Stanley A. DE SMITH, « Delegated Legislation in England », (1949) 2-4 *The Western Political Quarterly* 514, 514.

législative faisant intervenir une délégation de pouvoir doit toujours désigner un acte et un titulaire précis en ce qu'elle vise précisément à faire en sorte que le Parlement bénéficie de l'expertise d'une autorité particulière mieux à même d'accomplir cet acte⁴⁶.

Or, un pouvoir délégué nécessite parfois d'être délégué à nouveau pour mieux répondre à cette exigence de spécialisation⁴⁷. Intervient alors la sous-délégation de pouvoir. Cependant, ce ne sont pas tous les types de pouvoir législatif qui peuvent aussi aisément et également être sous-délégués. En effet, selon la maxime *delegatus non potest delegare*, issue de la common law, toute tentative d'un titulaire d'un pouvoir de déléguer à nouveau son pouvoir à une autre autorité est présumée illégale⁴⁸. Bien que ce principe s'applique *a priori* à tout délégué d'un acte quelconque, Willis souligne qu'il revêt une importance fondamentale lorsqu'une autorité est appelée à manipuler une quelconque forme de discrétion – législative, judiciaire, quasi judiciaire ou administrative – et lorsque cette discrétion est susceptible de porter atteinte aux droits ou aux intérêts du public⁴⁹.

L'interdiction de sous-délégation n'est toutefois pas une règle de droit, mais elle agit comme présomption interprétative contre le délégué qui tente de déléguer à son tour à une autre personne l'autorité d'accomplir l'acte qui lui a précisément été conféré. La présomption de redélégation illégale intervient différemment selon le type de pouvoir en jeu. En effet, à ce titre, la Cour fédérale indique ceci :

La présomption contre la sous-délégation ne s'applique toutefois pas lorsque l'acte est purement administratif ou ne suppose aucun degré important d'exercice de discrétion ou de jugement indépendant. La présomption s'applique uniquement aux déci-

⁴⁶ J. WILLIS, préc., note 42, 260.

⁴⁷ Kenneth Culp DAVIS, *Administrative Law*, St. Paul, West Publishing Co., 1951, p. 88.

⁴⁸ J. WILLIS, préc., note 42, 257; P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 39, p. 236 et 237.

⁴⁹ J. WILLIS, préc., note 42, 257, 263 et 264.

sions discrétionnaires, aux décisions législatives ou aux décisions qui statuent sur des droits ou des obligations⁵⁰.

Si un pouvoir lié peut être sous-délégué sans problème en l'absence même d'une volonté expresse du législateur en ce sens, un pouvoir discrétionnaire ne saurait être exercé que par la personne ou l'entité désignée par la loi habilitante⁵¹. Quant au pouvoir délégué de nature quasi judiciaire, il semble obéir à la même logique que celle qui est applicable au pouvoir discrétionnaire : le délégataire ne peut le déléguer à nouveau à une autre autorité, à moins que le législateur ne l'autorise expressément dans la loi habilitante⁵². Le pouvoir quasi judiciaire ne peut donc pas faire l'objet d'une sous-délégation implicite comme d'autres actes administratifs peuvent en être l'objet, même si l'objectif derrière une telle sous-délégation consiste strictement à assurer le bon fonctionnement de l'action gouvernementale⁵³. Bref, dans le cas d'un pouvoir impliquant une forme quelconque de discrétion ou d'atteinte à des droits, seul le législateur détient l'autorité de repousser la présomption *delegatus non potest delegare* en codifiant expressément sa volonté à cet égard.

Le recours croissant à la délégation et à la sous-délégation de pouvoir pose le défi d'assurer le contrôle et la cohérence des actions gouvernementales sur le terrain. Suivant le principe du *principal-agent*, le risque d'arbitraire survient tout particulièrement lorsque le législateur (le principal) confie des pouvoirs à un agent administratif (l'agent)⁵⁴. Ce risque

⁵⁰ *Morton c. Canada (Pêches et Océans)*, 2015 CF 575, par. 80.

⁵¹ Sir Cecil Thomas CARR, *Concerning English Administrative Law*, New York, Columbia University Press, 1941, p. 88. Pour le Canada, voir les arrêts suivants : *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney general of Canada*, [1951] S.C.R. 31; *PEI Potato Marketing Board v. Willis*, préc., note 33.

⁵² Voir notamment : *King v. Institute of Chartered Accountants of Nova Scotia*, 1993 CanLII 4694 (N.S. S.C.); *Ahmad v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 1970 CanLII 799 (B.C. C.A.).

⁵³ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 39, p. 239.

⁵⁴ Andrew GREEN, « Delegation and Consultation: How the Administrative State Functions and the Importance of Rules », dans Colleen M. FLOOD et Paul DALY (dir.), *Administrative Law in Context*, 4^e éd., Toronto, Emond, 2022, p. 103, à la p. 109. Toutefois, J. WILLIS, préc., note 42, 257, y faisait référence dès 1943. Michael Lipsky réfère au concept de fonctionnaire de première ligne

varie en fonction de la relation qui unit « le principal » et « l'agent » : plus l'autorité exerçant le pouvoir délégué est décentralisée et affranchie du législateur, plus il devient difficile de contrôler l'exercice du pouvoir délégué⁵⁵. À cet effet, les directives internes se sont révélées un outil pertinent pour prévenir le risque réel de voir se déployer une activité gouvernementale hétérogène et s'écartant de la volonté législative initiale. Une directive interne est une « règle de conduite de portée interne, édictée par une autorité administrative en vertu d'un pouvoir général de direction, dans le but d'encadrer l'action de ses subordonnés, et dont l'inobservation est passible de sanction administrative et non judiciaire⁵⁶ ». Une autorité administrative possède ainsi le pouvoir quasi législatif de créer du droit souple (*soft law*), à savoir des normes qui, bien qu'elles ne soient théoriquement pas contraignantes au même titre qu'une loi statutaire, produisent des effets juridiques⁵⁷. Dans le contexte où il échappe à un contrôle parlementaire et à un contrôle judiciaire, le droit souple devient source de préoccupation lorsqu'il est créé par des agents ou des agentes ne bénéficiant pas de l'expertise ou de l'indépendance requise pour traduire la volonté législative⁵⁸. Ceux-ci et celles-ci peuvent ainsi avoir tendance à privilégier leurs propres opinions, valeurs ou intérêts (sécurité d'emploi, volonté d'acquérir plus de pouvoir ou de ressources, etc.) ou à subir cette influence, avant l'intérêt public et la volonté législative⁵⁹. Si la flexibilité

(*street-level bureaucrat*) afin de décrire l'étendue des activités de cet agent. Étant doté d'un pouvoir discrétionnaire, il occupe un rôle central dans l'interprétation et l'application des lois, ainsi que dans la mise en œuvre des politiques publiques. Voir : Michael LIPSKY, *Street Level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services*, 2^e éd., New York, Russell Sage Foundation, 2010.

⁵⁵ A. GREEN, préc., note 54, à la p. 110.

⁵⁶ La Cour d'appel, dans l'affaire *Dlugosz c. Québec (Procureur général)*, 1987 CanLII 1115 (QC C.A.), au paragraphe 16, reprend la définition proposée par René DUSSAULT et Louis BERGEAT, *Traité de droit administratif*, t. 1, 2^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, p. 417 et 418.

⁵⁷ Michel TAGGART, « From Parliamentary Powers to Privatization: The Chequered History of Delegate Legislation in the Twentieth Century », (2005) 55 *U.T.L.J.* 575, 603-605 : « It [soft law] is, of course, intended to have real effect, whatever its legal status. Legal effect is often given to quasi-legislation through administrative law doctrines, such as relevant considerations, legitimate expectation, or unfairness. »

⁵⁸ *Id.*, 605.

⁵⁹ A. GREEN, préc., note 54, à la p. 110.

que revêt le droit souple paraît utile, et peut-être même essentielle, pour un appareil étatique décentralisé devant uniformiser ses pratiques, la concentration de la discrétion aux mains de quelques agentes ou agents peut avoir les conséquences perverses décrites par la théorie du *principal-agent*.

B) L'exercice de la délégation et de la sous-délégation de pouvoir par les commissions d'examen

C'est dans ce contexte que les commissions d'examen ont été créées par les parlementaires de la Chambre des communes, ces derniers n'ayant ni le temps ni l'expertise pour assurer le suivi des personnes accusées et déclarées inaptes à subir leur procès ou NRCTM. Jouissant d'un tel pouvoir discrétionnaire, les commissions d'examen ont ainsi été mandatées pour intervenir dans ces situations faisant « manifestement appel à une grande expertise⁶⁰ ».

L'origine du pouvoir du Parlement fédéral est différente selon que les personnes accusées ont été déclarées inaptes à subir leur procès ou NRCTM. Dans le premier cas, le pouvoir découle des accusations qui restent pendantes à leur égard et font en sorte que leur libération se révèle impossible, sauf si un tribunal judiciaire les déclare inaptes de manière permanente – entraînant une suspension de l'instance⁶¹ – ou, en cas d'absence de preuve suffisante *prima facie* justifiant la poursuite de l'instance⁶², les acquitte. Dans le second cas, le pouvoir dépend du risque que présentent ces personnes pour la sécurité du public : « Sur le plan constitutionnel, en l'absence d'une déclaration de culpabilité, le droit criminel n'a d'emprise sur l'accusé qu'à la seule fin de protéger le

⁶⁰ R. c. *Owen*, préc., note 16, par. 29 et 30.

⁶¹ Art. 672.851(1) (4) (8) C.cr.; R. c. *Demers*, 2004 CSC 46.

⁶² Le tribunal doit tenir une audience tous les deux ans pour « déterminer s'il existe toujours suffisamment d'éléments de preuve pour ordonner que l'accusé subisse son procès » (art. 672.33(1) C.cr.). La charge de prouver l'existence de la preuve revient à la partie poursuivante. Le tribunal acquitte la personne accusée s'il est convaincu que la partie poursuivante n'a pas démontré qu'il existe toujours suffisamment d'éléments de preuve pour ordonner que la personne accusée subisse son procès (art. 672.33 (3) (6) C.cr.).

public.⁶³ » Ainsi, « [à] mesure que s'amenuise le danger que présent[e] l'individu pour la société, le droit criminel perd progressivement son emprise et les aspects coercitifs du mandat sont assouplis jusqu'au jour où l'individu est libéré de toute surveillance sous l'empire du *Code criminel*⁶⁴ ».

Ces pouvoirs différents sont tous les deux délégués aux commissions d'examen, créées en vertu du droit provincial suivant les prescriptions du *Code criminel*⁶⁵. En effet, en plus d'un transfert de pouvoir de la branche législative vers la branche exécutive, la délégation de pouvoir aux commissions d'examen opère également un transfert de pouvoir du palier fédéral vers le palier provincial. Lors de la rédaction de la partie XX.1 du *Code criminel* et de la création des commissions d'examen, les parlementaires ont ainsi eu à considérer à la fois le partage des compétences et la délégation intergouvernementale, le Parlement fédéral ayant compétence législative en matière de droit criminel⁶⁶, alors que les provinces ont compétence pour créer des tribunaux de juridiction criminelle et en matière de soins de santé⁶⁷. Si le Parlement fédéral prévoit, d'une part, les décisions possibles pouvant être rendues en cas de verdict d'incapacité à subir un procès ou de NRCTM et, d'autre part, les pouvoirs délégués aux commissions provinciales d'examen, tel le pouvoir de sous-délégation⁶⁸ aux responsables des hôpitaux, il laisse aux autorités provinciales le soin de les mettre en œuvre.

Or, les commissions d'examen, de par leur forme et leur mandat, sont uniques dans l'écosystème des tribunaux administratifs. Appelées à trancher des questions ayant des conséquences importantes sur les droits des personnes accusées, tout en respectant les principes de justice naturelle, les commissions d'examen exercent des fonctions dont la nature

⁶³ *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, par. 48.

⁶⁴ *R. c. Swain*, préc., note 1, 1008.

⁶⁵ Art. 672.38(1) C.cr.

⁶⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91(27).

⁶⁷ *Id.*, art. 92 (7) (14).

⁶⁸ Les documents de travail gouvernementaux et les débats parlementaires sont muets quant à la raison pour laquelle la sous-délégation de pouvoir aux responsables des hôpitaux a été prévue.

juridictionnelle est évidente. En conséquence, tel que l'indique la Cour suprême, ces commissions sont incontestablement « [des] organisme[s] quasi judiciaire[s] [ayant] un grand pouvoir sur des gens vulnérables⁶⁹ ». L'importante discrétion et la grande latitude qui leur sont accordées dans l'exercice de leurs pouvoirs délégués et dans l'atteinte de leur mandat sont donc bien reconnues⁷⁰.

Qu'importe la qualification retenue pour un tel pouvoir comportant une part de discrétion, les fonctions exercées par les commissions d'examen revêtent des particularités intrigantes. Si l'hétérogénéité des fonctions exercées par les autorités administratives est la norme en droit canadien en raison de leur nature *ad hoc*⁷¹, le Parlement a constitué un tribunal administratif dont les fonctions juridictionnelles sont peu conformes à celles qui sont exercées par les autres catégories de tribunaux administratifs. Les fonctions juridictionnelles des commissions d'examen sont en effet bien différentes de celles qu'exercent la plupart des tribunaux administratifs, le plus souvent chargés de trancher des litiges entre une autorité administrative

⁶⁹ Dans l'arrêt *R. c. Conway*, préc., note 16, par. 84, la Cour suprême a eu à statuer sur la nature quasi judiciaire des fonctions exercées par les commissions d'examen.

⁷⁰ *Id.*, par. 90, 94 et 97, où la Cour suprême souligne la « "grande latitude" dans l'exercice de ses pouvoirs » dont bénéficient les commissions d'examen, ainsi que « [l]e pouvoir discrétionnaire de la Commission de considérer un large éventail d'éléments de preuve pour s'acquitter de son mandat ». Dans l'arrêt *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, [2006] 1 R.C.S. 326, par.43, elle précise que l'expérience et l'expertise des commissions « sont aussi compatibles avec la "grande latitude" et le pouvoir discrétionnaire conférés à une commission dans l'exercice de ses fonctions ». Ces constats avaient initialement été établis par la Cour suprême dans l'arrêt *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, préc., note 63, par. 27.

⁷¹ La nature *ad hoc* des mandats conférés aux organismes explique qu'à aucun moment dans l'histoire il n'a semblé envisageable aux yeux du Parlement de tenter d'élaborer une structure administrative exhaustive et statique. En ce sens, si les organismes administratifs partagent sans aucun doute des caractéristiques similaires, la norme veut qu'ils se distinguent les uns des autres afin d'assurer le mandat unique qui leur est conféré : COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le Parlement et les organismes administratifs*, document d'étude, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, p. 5.

et toute personne relevant de sa compétence. Créées en vertu du droit criminel, les commissions d'examen, à l'instar des commissions des libérations conditionnelles⁷², visent plutôt l'atteinte des objectifs du *Code criminel*, soit la gestion des risques pour la sécurité du public en prévenant « l'accomplissement d'actes antisociaux⁷³ ». Les audiences ne se tiennent pas à la demande d'une partie, mais plutôt de façon automatique, et elles ne sont pas assimilables à des procès, mais à « une procédure administrative de nature inquisitoire visant à établir le régime le moins contraignant [...] tout en préservant la sécurité du public⁷⁴ ». La personne « administrée » est plutôt une personne accusée et celui ou celle qui a pris la décision initiale, soit un ou une juge judiciaire, n'est plus sur place lors des audiences, contrairement aux audiences administratives qui tranchent un litige découlant d'une décision d'un organisme administratif.

Par ailleurs, la décision du législateur québécois d'intégrer sa commission d'examen à la section des affaires sociales du Tribunal administratif du Québec (TAQ)⁷⁵ complique l'exercice de son pouvoir. Il n'est en effet pas exigé des juges administratifs de la section des affaires sociales d'avoir exercé dans le domaine de la santé mentale; ils peuvent donc siéger comme juges à la Commission d'examen alors qu'ils ont pratiqué antérieurement dans une variété de domaines⁷⁶. Pourtant, l'expertise des délégués est

⁷² Dont la fonction est « d'assurer la mise en liberté sécuritaire du délinquant dans la collectivité » : *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, par. 98.

⁷³ *Davidson c. British Columbia (Attorney-General) 1993*, 87 C.C.C. (3d) 269 (B.C. C.A.), p. 277, tel que cité dans l'arrêt *R. c. Owen*, préc., note 16, par. 52.

⁷⁴ *R. c. Owen*, préc., note 16, par. 52.

⁷⁵ Ci-après « Commission d'examen » ou « Commission québécoise d'examen ». Les autres provinces ont au contraire constitué un tribunal spécialisé en santé mentale avec des juges ayant une expérience ou une expertise spécifique dans le domaine.

⁷⁶ Au contraire, d'après le site Web de la Commission d'examen de la Colombie-Britannique, les « qualités désirables » (*desirable attributes*) suivantes sont recherchées :

Understanding of governing legislation (*Criminal Code*) and the tribunal's mandate;

Understanding of and experience with issues related to mental health and the criminal justice system, and the delivery of mental health services;
and

précisément ce que le Parlement recherche dans le cas d'une délégation de pouvoir, tout particulièrement lorsque ce pouvoir implique une forme de discrétion. De même, les *Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec*⁷⁷ excluent la Commission d'examen et, au contraire des autres commissions provinciales d'examen⁷⁸, aucune règle de procédure spécifique n'est consultable sur le site Web du TAQ⁷⁹. Le guide de la Commission québécoise d'examen préparé par le TAQ affirme que, « [p]our toute question de nature procédurale, le président de l'audience

Understanding of the forensic system, risk assessment, and risk management; [...]

Ability to interpret legislation and policies.

BRITISH COLUMBIA REVIEW BOARD, *Alternate Chair Profile*, en ligne : <<https://www.bcrb.ca/app/uploads/sites/693/2021/07/BCRB-Alt-Chair-Profile.pdf>>; BRITISH COLUMBIA REVIEW BOARD, *Psychiatrist Profile*, en ligne : <<https://www.bcrb.ca/app/uploads/sites/693/2021/07/BCRB-Psychiatrist-Profile.pdf>>.

⁷⁷ RLRQ, c. J-3, r. 3.01, art. 1 : « s'appliquent à tous les recours formés devant le Tribunal administratif du Québec, à l'exception de ceux relevant de la section des affaires sociales agissant en qualité de commission d'examen au sens du Code criminel ».

⁷⁸ Voir par exemple : COMMISSION ONTARIENNE D'EXAMEN, *Règles de procédure de la Commission ontarienne d'examen*, en ligne : <<http://www.orb.on.ca/scripts/fr/legal/orb-rules.pdf>>; BRITISH COLUMBIA REVIEW BOARD, *Procedural Guidelines at Hearing*, 2019.

⁷⁹ Les seules informations consultables concernent les « Règles de conduite pendant l'audience » :

Toute personne présente à l'audience doit être habillée de façon convenable et avoir une conduite digne et respectueuse.

La commission d'examen peut demander à la personne qui nuit au bon déroulement de l'audience de quitter la salle. Elle peut même le demander à l'accusé.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC, *Commission d'examen des troubles mentaux*, « Audience », en ligne : <<https://www.taq.gouv.qc.ca/fr/sante-mentale/commission-d-examen-des-troubles-mentaux/audience>>. Soulignons que l'article 672.5 du *Code criminel* prévoit certaines règles de procédure applicable devant la Commission d'examen. L'absence de règles de procédure publiques n'a par ailleurs aucune incidence sur les obligations procédurales de la Commission à l'égard des accusés.

détermine la procédure à suivre⁸⁰ ». Il est donc difficile d'évaluer la manière dont la Commission d'examen exerce le pouvoir qui lui a été délégué.

Il en va de même du pouvoir de sous-délégation aux responsables de l'hôpital dont sont dotées les commissions d'examen en matière d'assouplissement ou de resserrement des privations de liberté des personnes accusées. En effet, le législateur prévoit expressément à l'article 672.56 du *Code criminel* le droit d'effectuer une telle sous-délégation, repoussant ainsi comme il se doit la présomption *delegatus non potest delegare*. Il énonce également que, en cas d'un resserrement important des privations de liberté de plus de sept jours, les commissions doivent être avisées et une audience tenue⁸¹. Bien que le législateur emploie le terme « délégation » plutôt que « sous-délégation », il est nécessairement question d'une sous-délégation de pouvoir en ce que ledit pouvoir a déjà été délégué une première fois par le Parlement aux commissions provinciales d'examen. De plus, bien qu'il vise les responsables des hôpitaux, ce mécanisme s'appuie essentiellement sur le travail clinique des équipes traitantes qui, en assurant la supervision et le suivi des personnes accusées, peuvent utiliser la délégation afin d'imposer des modifications aux privations de libertés imposées par les commissions d'examen. La loi a ainsi permis une décentralisation à l'extrême du pouvoir d'établir les modalités imposées aux personnes accusées et déclarées inaptes à subir leur procès ou NRCTM. Or, alors même que les décisions prises par les responsables des hôpitaux sont réputées être celles des commissions d'examen⁸², il n'existe au Québec, au contraire d'autres provinces, aucune directive interne publique permettant d'en connaître les paramètres d'exercice⁸³. La création de droit souple par

⁸⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC, *La Commission des troubles mentaux du Québec. Guide*, p. 11, en ligne : <<https://www.taq.gouv.qc.ca/documents/file/publications/guide-CETM.pdf>>.

⁸¹ Art. 672.56(2) et 672.81(2.1) C.cr.

⁸² Art. 672.56(1) C.cr.

⁸³ En Ontario, le *Manuel de directives de fonctionnement des hôpitaux psychiatriques provinciaux*, 16 juin 1995, disponible sur le site Web de la Commission ontarienne d'examen contient une section intitulée « Formulation des ordonnances relatives aux décisions de placement » (en ligne : <<http://www.orb.on.ca/scripts/fr/legal/psych-hosp-guidelines.pdf>>). Cette section « a pour objet d'exposer les limites de l'autorité pouvant être déléguée aux administrateurs en vertu d'une ordonnance portant décision rendue par la

les instances administratives vise pourtant, nous l'avons vu, à uniformiser les pratiques et à les rendre prévisibles. Le contexte spécifique concernant l'expertise de la Commission québécoise d'examen, de même que l'absence de règles procédurales et de directives internes mises à la disposition du public, met directement en question, suivant le principe du *principal-agent*, l'exercice de pouvoirs dont les incidences sur les droits des personnes accusées sont des plus importantes.

Démarche méthodologique

Nous avons mené une étude de terrain ethnographique¹ à la Commission québécoise d'examen dans le district de Montréal durant l'année universitaire 2017-2018. Suivant ce terrain, une analyse empirique de deux échantillons aléatoires de décisions rendues en 2019 par la Commission d'examen a été menée.

Le terrain de recherche a débuté par une série d'observations d'audiences (N = 70), le plus souvent menées en binôme interdisciplinaire², dans 15 hôpitaux montréalais³. Ces audiences ont duré de 60 à 90 minutes chacune. Lors de ces séances d'observation, nous avons eu l'occasion d'échanger avec des intervenantes et des intervenants sur place : psychiatres, procureurs de la Couronne, travailleuses sociales, membres des familles, personnes accusées, etc. Nous prenions des notes au fil des audiences, que nous retranscrivions ensuite et que nous mettions en commun. Nous avons procédé à une analyse inductive de ces notes, qui ont fait ressortir, entre autres, comme thème d'analyse, l'octroi et l'exercice de la délégation de pouvoir⁴ de la Commission d'examen aux responsables des hôpitaux. Nous avons donc introduit une question spécifique sur la délégation de pouvoir dans les canevas d'entretiens que nous avons ensuite menés avec des psychiatres.

Nous avons eu sept entretiens avec des psychiatres membres d'équipe traitante, agissant comme témoins devant la Commission et pratiquant dans une diversité d'hôpitaux montréalais⁵ : trois travaillaient dans des départements de psychiatrie d'hôpitaux généraux; deux, dans des hôpitaux psychiatriques; et

Commission d'examen en vertu du *Code criminel*, et de guider les décisions des administrateurs dans l'interprétation des conditions pouvant être rattachées à ces ordonnances ».

deux, dans un milieu de psychiatrie légale. Nous avons sollicité l'ensemble des participantes et des participants lors des séances d'observation.

Puisque l'analyse des observations d'audiences et des informations recueillies en entrevue ne nous a pas permis de documenter les pratiques en matière d'octroi d'une délégation de pouvoir, nous avons complété nos données, dans un premier temps, par un échantillon aléatoire de 100 décisions rendues par la Commission d'examen et où la question de la délégation de pouvoir est discutée. De cet échantillon, 84 accordent une délégation de pouvoir, alors que 16 n'en accordent pas. L'analyse inductive des motifs de ces décisions avait pour objet de déterminer les raisons invoquées par la Commission d'examen pour justifier sa décision au regard de l'octroi d'une délégation de pouvoir. Or, devant le manque d'explicitation de ces raisons, nous avons, dans un second temps, poursuivi notre analyse de façon à tenter de cibler les similitudes dans les dossiers pour lesquels une délégation de pouvoir avait été autorisée. La présence de certaines caractéristiques similaires peut, en effet, indiquer que celles-ci sont susceptibles d'influencer la décision de la Commission d'examen, bien qu'elle ne l'indique pas expressément dans ses motifs. Certaines analyses portent donc sur les 100 décisions sélectionnées initialement, tandis que d'autres ne concernent que les 84 décisions octroyant une délégation de pouvoir.

À cette étape, pour être en mesure de tirer des conclusions, nous avons constitué un second échantillon aléatoire de 50 décisions dans lesquelles aucune délégation n'avait été octroyée. En les comparant aux décisions constituant notre premier échantillon, nous pouvions ainsi vérifier si les éléments mis en évidence dans le premier échantillon étaient réellement propres aux décisions accordant une délégation de pouvoir.

Tableau 1
Récapitulatif des données collectées

Données	Observations d'audiences	Entretiens	Jurisprudence
Nombre	70 (environ 110 heures)	7	100 + 50
Année	2017-2018	2018-2019	2019
District	Montréal	Montréal	Tous

1. L'ethnographie est une approche inductive qui mobilise une pluralité de techniques de collecte des données et qui est régulièrement employée dans le domaine des études sociojuridiques, notamment pour documenter les pratiques

judiciaires. Voir : Susan BIBLER COUTIN et Véronique FORTIN, « Legal Ethnographies and Ethnographic Law », dans Austin SARAT et Patricia EWICK (dir.), *The Handbook of Law and Society*, Malden, Wiley Blackwell, 2015, p. 71.

2. Notre équipe de recherche est composée de chercheuses et de chercheurs issus des disciplines du droit, de la sociologie et des sciences infirmières.
3. Les commissions d'examen siègent dans les hôpitaux désignés pour l'évaluation ou la prise en charge des personnes accusées et déclarées NRCTM ou inaptes à subir leur procès, qu'ils soient généraux, spécialisés ou de psychiatrie légale. Au Québec, une cinquantaine d'hôpitaux dispersés dans toute la province sont ainsi désignés.
4. Bien qu'il s'agisse dans les faits d'une sous-délégation de pouvoir, par souci de cohérence et de clarté, nous parlerons de « délégation de pouvoir » puisque ce sont les termes du *Code criminel*, de la jurisprudence ainsi que de nos informateurs et de nos informatrices.
5. Le faible nombre de psychiatres ayant participé à un entretien dans notre étude, de même que le fait que leur pratique se déroule à Montréal, limite les conclusions que nous pourrions tirer à partir de leurs seuls propos.

II. Les délégations de pouvoir par la Commission québécoise d'examen et leur mise en œuvre par les équipes traitantes : de la gestion des risques au contrôle

Deux constats généraux ressortent de l'analyse de l'ensemble de nos données. Le premier, à l'image de l'absence de directives ou de la documentation sur le sujet, concerne l'obscurité pratique qui caractérise tant l'octroi que la mise en œuvre de la délégation de pouvoir. Le second se rapporte au fait que juges et psychiatres ne désignent la délégation de pouvoir que comme un moyen de resserrer les conditions de privation de liberté des personnes accusées, mais jamais de les assouplir⁸⁴.

⁸⁴ C'est ce que permettent de conclure les observations d'audience et les motifs des décisions. Cependant, les dispositifs des décisions retranscrivent généralement l'article 672.56 du *Code criminel* qui fait référence à la possibilité d'assouplir les conditions. Soulignons que les rares décisions de la Cour d'appel sur le sujet semblent aller dans le même sens. Voir par exemple : *Centre hospitalier Robert-Giffard c. S.N.*, 2008 QCCA 2387, par. 8 : « Le tout accompagné d'une délégation de pouvoir au responsable du Centre hospitalier Robert-Giffard lui permettant, au besoin, de resserrer les privations de liberté de l'intimé jusqu'à le ramener en détention, conformément à l'article 672.56 C.cr. » (l'italique est de nous).

Nous dresserons, dans un premier temps, à partir de l'analyse des décisions de la Commission, le portrait du contexte d'octroi des délégations de pouvoir (section A). Dans un second temps, nous présenterons, en nous basant sur les entrevues menées avec les psychiatres, le contexte de mise en œuvre des délégations de pouvoir (section B). Dans les deux cas, nos données d'observation serviront à mettre en contexte et à enrichir les résultats de nos analyses.

A) L'octroi des délégations de pouvoir : prédominance de l'opinion psychiatrique et personnes accusées en situation de marginalisation

L'analyse du corpus des 84 décisions de la Commission québécoise d'examen octroyant une délégation de pouvoir démontre que cette dernière est plus susceptible d'être accordée dans les dossiers entendus pour une révision annuelle et dans lesquels une délégation était déjà au dossier que dans toute autre situation. Il est ainsi plus rare que la Commission d'examen octroie une délégation de pouvoir lors de la première audience, mais les ordonnances de détention y sont également plus courantes. Au total, 65 % des décisions de ce corpus concernent des dossiers où la personne accusée se trouve sous la supervision de la Commission d'examen depuis moins de 5 ans, la moyenne étant de 7 ans sous son autorité⁸⁵.

Tableau 2
Octroi de la délégation de pouvoir selon l'objet de l'audience

Objet de l'audience	Nouvelle délégation de pouvoir	Renouvellement de la délégation de pouvoir	Total
Première audience	8	1	9
Révision annuelle	12	59	71
À la demande du responsable de l'hôpital¹	2	1	3
À la suite de l'utilisation de la délégation de pouvoir	1	0	1
Total	23	61	84

⁸⁵

A. CROCKER *et al.*, préc., note 24.

1. Art. 672.82(1) C.cr. : « La commission d'examen peut, en tout temps, tenir une audience de sa propre initiative ou à la demande de l'accusé ou de toute autre partie pour réviser ses propres décisions. »

Soulignons également que, bien que le *Code criminel* prévoit que la délégation de pouvoir est octroyée aux responsables des hôpitaux, tant nos observations que l'étude de la jurisprudence démontrent que la Commission québécoise d'examen affirme plutôt déléguer son pouvoir aux « équipes traitantes⁸⁶ ». Or, la désignation d'« équipe traitante » est particulièrement floue, et elle ne permet pas d'indiquer clairement qui pourra exercer le pouvoir ainsi délégué, ce qui nous paraît problématique dans un contexte où les décisions prises sont, dans les faits, le résultat d'une sous-délégation et qu'elles concernent la liberté des personnes accusées.

Les décisions de la Commission québécoise d'examen sont peu motivées quant à la délégation de pouvoir (sous-section 1). Nous avons donc dû procéder à une analyse de la trame factuelle des décisions, ce qui nous a permis de dégager le portrait des décisions où la Commission d'examen choisit de déléguer son pouvoir (sous-section 3). Il apparaît par ailleurs que les recommandations formulées par les psychiatres de l'équipe traitante constituent l'élément déterminant au regard de l'octroi ou non d'une délégation (sous-section 2).

1. Des motifs lacunaires

Nous avons tenté d'évaluer si la question de la délégation de pouvoir fait l'objet de motivations particulières de la part de la Commission québécoise d'examen. Nous avons ainsi analysé deux aspects : le degré de motivation et le raisonnement du tribunal. Concernant le degré de motivation, nous avons privilégié cinq catégories qui nous permettent de mettre en évidence le degré de précision du raisonnement au regard du contexte particulier de chaque dossier : absence de motivation⁸⁷, motivation

⁸⁶ « À cet effet, l'équipe doit pouvoir bénéficier de la délégation de pouvoirs afin d'avoir le moyen d'agir si l'état de monsieur venait à se détériorer » : *L.L. et Responsable du CIUSSS A (Institut A)*, 2019 QCTAQ 10309, par. 31.

⁸⁷ Aucune motivation indiquée n'est susceptible de justifier la décision prise quant à la délégation. Cette dernière n'est pas même annoncée dans les motifs, et la

difficilement identifiable⁸⁸, motivation très faible ou non individualisée⁸⁹, motivation faible ou minimalement individualisée⁹⁰ et motivation précisée ou individualisée⁹¹.

Une proportion importante de décisions (45 %) n'offre aucune motivation sur la question de la délégation de pouvoir, tandis que 6 % présentent une motivation générale ne nous permettant pas de distinguer la décision en regard du statut de libération de la personne accusée de celle de la délégation de pouvoir. Une certaine forme de motivation au sujet de la délégation de pouvoir a pu être observée dans 49 % des décisions. Toutefois, 30 % de celles-ci offrent une motivation que nous avons qualifiée de « très faible ou non individualisée », car elle ne repose pas sur une analyse précise du cas d'espèce, mais plutôt sur la nécessité d'accorder un outil d'intervention efficace à l'équipe traitante, ce qui renvoie à un des objectifs de la délégation de pouvoir plutôt qu'à une raison justifiant de l'octroyer. Nous avons en outre qualifié la motivation de « faible ou minimalement individualisée » dans 13 % des cas et de « précisée ou individualisée » dans seulement 6 % des décisions. Ces dernières invoquent quelques éléments explicatifs particuliers au dossier et à la situation des personnes accusées, parmi lesquels l'utilisation de la délégation de pouvoir au cours de la dernière année ou dans le passé, l'observance incertaine du

décision à cet égard n'est identifiable qu'à la lecture du dispositif à la fin de la décision.

⁸⁸ La délégation de pouvoir est mentionnée dans les motifs, mais il est impossible de distinguer la motivation propre à la décision de l'octroyer par rapport à la décision concernant la liberté, les deux étant présentées comme un tout.

⁸⁹ La motivation est générale, c'est-à-dire qu'elle est non individualisée au cas d'espèce, notamment parce qu'elle est composée d'une phrase type plutôt que des éléments propres au dossier. Cette phrase type, qui figure dans nombre de décisions, peut varier dans sa formulation, mais elle indique essentiellement que la délégation est un outil permettant à l'équipe traitante d'intervenir rapidement, par exemple : « La Commission estime de plus qu'il est essentiel que l'équipe traitante puisse bénéficier de moyens rapides et efficaces afin d'intervenir si l'état mental de l'accusé venait à se détériorer mettant en danger la sécurité du public. » : *S.G. et Responsable de l'Institut A*, 2020 QCTAQ 01271, par. 25.

⁹⁰ La motivation est minimalement individualisée au cas d'espèce, c'est-à-dire dès qu'elle réfère à environ un élément justificatif propre au dossier.

⁹¹ La motivation soulève au moins deux éléments justificatifs propres au cas d'espèce ou un élément justificatif suffisamment détaillé.

traitement, la présence de comportements agressifs ou inquiétants, des changements à venir dans la prochaine année (ex. : changement de médication), la consommation de substances, l'absence d'autocritique à l'égard de la maladie ou du traitement, ainsi que l'absence de réseau d'aide de la personne accusée.

Tableau 3
Degré de précision des motifs de la Commission concernant la
délégation de pouvoir

Absence de motivation	Motivation difficilement identifiable	Motivation très faible	Motivation faible	Motivation précisée
45 %	6 %	30 %	13 %	6 %

Notre analyse révèle également qu'il n'est pas dans les pratiques de la Commission de préciser l'historique d'utilisation de la délégation de pouvoir par l'équipe traitante. Sur les 62 décisions renouvelant une délégation de pouvoir déjà au dossier, 37 (soit 60 %) d'entre elles ne permettent pas de déterminer si l'équipe traitante a eu recours à la délégation de pouvoir à un quelconque moment depuis son octroi.

2. L'opinion des psychiatres de l'équipe traitante

Les psychiatres de l'équipe traitante n'ont qu'un pouvoir de recommandation auprès de la Commission d'examen, cette dernière ayant la responsabilité de soupeser la preuve offerte à l'audience et de prendre la décision juste qui s'impose compte tenu du droit applicable. Nous avons choisi, dans ce contexte, de nous intéresser à l'influence qu'exerce l'opinion des psychiatres de l'équipe traitante sur les décisions de la Commission québécoise d'examen.

L'analyse de notre corpus de 100 décisions démontre que la Commission d'examen choisit de suivre la recommandation des psychiatres de l'équipe traitante dans 70 % des cas. Elle s'écarte de leur opinion dans 19 % des cas, octroyant ainsi une délégation contre leur avis dans 12 % des décisions et n'en accordant pas contre leur avis dans 7 % des décisions. Autrement dit, si les psychiatres ne la recommandent pas ou ne la

mentionnent pas, la délégation de pouvoir a très peu de chances d'apparaître dans une ordonnance. Soulignons qu'il est impossible de préciser la recommandation des psychiatres dans 11 % des décisions. Nos constats sont, en ce sens, cohérents avec les résultats de recherches concernant l'influence des recommandations des psychiatres de l'équipe traitante sur les décisions des commissions d'examen présentés en introduction.

Tableau 4
Proportion de décisions se conformant à la recommandation des psychiatres concernant la délégation de pouvoir

Décision qui suit la recommandation	Décision qui s'écarte de la recommandation		Impossibilité de préciser la recommandation
70 %	19 %		11 %
	Délégation octroyée	Délégation non octroyée	
	12 %	7 %	

L'observation des audiences nous a permis de constater que la Commission d'examen suit la recommandation des psychiatres d'octroyer une délégation de pouvoir le plus souvent sans même en discuter. Ce constat laisse penser que les délégations de pouvoir peuvent éventuellement être accordées plus régulièrement à certaines équipes traitantes en raison de l'habitude des psychiatres de les recommander. Elle a également permis de documenter la diversité des raisons invoquées par les psychiatres au soutien de leur recommandation d'octroyer une délégation de pouvoir et qui se rapportent pour plusieurs aux motivations relevées dans les décisions : des événements ayant eu lieu au cours des derniers mois – par exemple, la commission d'un délit, une hospitalisation, l'utilisation de la délégation de pouvoir – ou encore l'anticipation de situations telles que la cessation de la prise de médication, le manque de collaboration, la consommation de drogues ou d'alcool. Toutefois, une telle recommandation peut également être motivée par son aspect pratique, car elle permet alors soit de contourner, soit de préparer des recours de nature civile. Des liens explicites entre le contrôle exercé par la Commission québécoise d'examen et les mécanismes civils en santé mentale ont ainsi été régulièrement exprimés dans les discours sur la délégation de pouvoir tenus lors des audiences

auxquelles nous avons eu l'occasion d'assister. Un psychiatre affirme par exemple que la délégation de pouvoir permet d'intervenir si la personne accusée « représente un danger pour soi ou autrui », en référence aux dispositions qui portent sur les gardes préventive, provisoire et en établissement⁹². Le *Code criminel* parle plutôt de « risque pour la sécurité du public⁹³ », ce qui ne permet pas d'intervenir en cas de danger pour soi. Un autre explique qu'il est « plus rapide » de mettre en œuvre une délégation de pouvoir que de faire les démarches judiciaires auprès de la Cour du Québec pour obtenir une garde en établissement. Un autre encore rapporte vouloir utiliser la délégation de pouvoir pour surveiller la prise de médication de la personne accusée avec l'objectif, à terme, de déposer une demande d'autorisation de soins⁹⁴ à la Cour supérieure. Il propose de documenter l'absence d'adhésion au traitement en imposant à la personne accusée de se rendre tous les jours à la pharmacie pour obtenir ses médicaments et d'utiliser la délégation de pouvoir pour la ramener en détention à l'hôpital, sur dénonciation du pharmacien, « la première fois » qu'elle n'ira pas les chercher. Ce psychiatre justifie alors sa proposition par le fait qu'il est « de plus en plus difficile » de se voir accorder des autorisations de soins. La Commission d'examen n'a pourtant aucune compétence en matière de traitement. D'après nos observations, elle suit la recommandation d'octroyer une délégation de pouvoir à l'équipe traitante pour de telles raisons, même lorsque les avocates ou les avocats de la défense en contestent légitimement le fondement juridique.

⁹² Les gardes préventive, provisoire et en établissement permettent de garder contre son gré dans un établissement de santé une personne dangereuse pour elle-même ou autrui en raison de son état mental, de même que de lui faire subir des examens psychiatriques (*Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 26 et suiv. (ci-après « C.c.Q. »); *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, RLRQ, c. P-38.001).

⁹³ Art. 672.5401 C.cr.

⁹⁴ L'autorisation de soins permet d'imposer des traitements contre son gré à une personne inapte à consentir à des soins requis par son état de santé et les refusant catégoriquement (art. 16 et 23 C.c.Q.).

3. Des caractéristiques et des éléments factuels récurrents : marginalisation et fragilité

À la lumière des observations d'audience et étant donné les motifs lacunaires dans les décisions de la Commission québécoise d'examen, nous avons relevé 17 éléments susceptibles d'influer sur la décision d'octroyer une délégation de pouvoir :

1. antécédents psychiatriques;
2. autorisation de soins;
3. hospitalisation avant les délits;
4. utilisation antérieure de la délégation de pouvoir;
5. nouveau verdict de culpabilité, de non-responsabilité criminelle pour cause de trouble mentaux ou d'incapacité à subir un procès depuis la prise en charge par la Commission;
6. comportements hétéro-agressifs depuis la prise en charge par la Commission;
7. comportements suicidaires;
8. observance thérapeutique depuis la plus récente audience ou encore depuis le verdict de NRCTM ou d'incapacité à subir un procès dans le cas de la première audience;
9. collaboration générale au plan de traitement depuis la plus récente audience ou encore depuis le verdict de NRCTM ou d'incapacité à subir un procès dans le cas de la première audience;
10. alliance thérapeutique depuis la plus récente audience ou encore depuis le verdict de NRCTM ou d'incapacité à subir un procès dans le cas de la première audience;
11. occupations au moment de l'audience;
12. prestataire d'une aide financière de dernier recours au moment de l'audience;
13. présence de stressés au cours de la prochaine année;
14. présence d'un réseau social;
15. autocritique quant au crime commis au moment de l'audience;

16. autocritique quant à la maladie diagnostiquée au moment de l'audience;
17. accord de la personne accusée quant aux recommandations formulées par l'équipe traitante.

Nous avons procédé à une analyse comparée des décisions octroyant (N = 84) ou non (N = 50) une délégation de pouvoir pour dégager les éléments apparaissant précisément ou de manière plus évidente dans les décisions autorisant une telle délégation. À la suite de cette analyse, nous avons ainsi constaté que, au moment d'accorder une délégation de pouvoir à l'équipe traitante, la Commission québécoise d'examen considère particulièrement la présence d'antécédents criminels, d'hospitalisation depuis le verdict de NRCTM ou d'inaptitude à subir un procès par le tribunal judiciaire, de même que la consommation de substances.

a) Les antécédents criminels

L'existence d'antécédents criminels constitue un élément central de la décision de la Commission d'examen d'octroyer une délégation de pouvoir à l'équipe traitante alors que 59 % des décisions en font la mention, 12 % en indiquent l'absence et 29 % ne précisent rien à cet effet. À titre comparatif, 35 % des décisions n'accordant pas de délégation de pouvoir font état d'antécédents criminels, 27 % en mentionnent l'absence et 38 % sont muettes sur la question. Soulignons par ailleurs que la Commission n'a pas nécessairement accès à l'information concernant les antécédents judiciaires⁹⁵.

⁹⁵ J. LATIMER et A. LAWRENCE, préc., note 18, p. 15, rapportent avoir constaté, lors de leur étude, un « nombre élevé d'affaires s'étant déroulées au Québec pour lesquelles il n'existe pas de renseignements sur les antécédents criminels ». Ainsi, les dossiers criminels ne sont pas systématiquement transmis aux commissions provinciales d'examen : Anne G. CROCKER, Tonia L. NICHOLLS, Yanick CHARETTE et Michael C. SETO, « Dynamic and Static Factors Associated with Discharge Dispositions: The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder (NCRMD) in Canada », (2014) 32-5 *Behavioral Sciences & the Law* 577, 583. Selon les données compilées dans le cadre du Projet des trajectoires nationales (<<https://ntp-ptn.org>>), 49,2 % des personnes accusées sous le contrôle de la

Tableau 5
Présence d'antécédents judiciaires

Nature de la décision	Oui	Non	Aucune précision
Avec délégation	59 %	12 %	29 %
Sans délégation	35 %	27 %	38 %

- b) L'hospitalisation depuis le verdict de NRCTM ou d'inaptitude à subir son procès

La Commission est plus encline à octroyer une délégation de pouvoir à l'équipe traitante dans les dossiers où les personnes accusées ont été hospitalisées depuis le verdict de NRCTM ou d'inaptitude à subir leur procès, plus particulièrement lorsque l'hospitalisation a eu lieu au cours de la dernière année. En effet, 67 % des décisions accordant une délégation de pouvoir mentionnent que la personne accusée a été hospitalisée depuis le verdict par le tribunal judiciaire; dans 57 % des cas, l'hospitalisation s'est produite durant la dernière année. Par comparaison, 38 % des décisions n'autorisant pas de délégation de pouvoir indiquent une hospitalisation depuis le verdict, dont 15 % pendant la dernière année⁹⁶. La Commission consent donc presque quatre fois plus souvent une délégation de pouvoir lorsqu'une personne accusée a été hospitalisée depuis la plus récente audience.

Commission québécoise d'examen ont des antécédents judiciaires : A. CROCKER *et al.*, préc., note 22, 113.

⁹⁶ Ainsi, 29,3 % des personnes accusées et libérées conditionnellement par la Commission québécoise d'examen sont hospitalisées au moins une fois : Caroline M. WILSON, Tonia L. NICHOLLS, Yanick CHARETTE, Michael C. SETO et Anne G. CROCKER, « Factors Associated with Review Board Dispositions Following Re-hospitalization among Discharged Persons Found Not Criminally Responsible », (2016) 34 *Behavioral Sciences and the Law* 278, 286.

Tableau 6
Hospitalisation depuis le verdict de NRCTM ou d'inaptitude à
subir son procès

Nature de la décision	Oui, depuis la plus récente audience	Oui, mais pas depuis la plus récente audience	Oui, mais on ne sait pas quand	Non	Ambiguë	Aucune précision
Avec délégation	57 %	2 %	8 %	1 %	6 %	26 %
Sans délégation	15 %	15 %	8 %	6 %	6 %	50 %

c) La consommation de substances

La consommation de substances (drogues et alcool) constitue un autre indicateur de l'octroi d'une délégation de pouvoir à l'équipe traitante, particulièrement lorsqu'une telle consommation est présente depuis la plus récente audience. Nous avons relevé que 59 % des décisions octroyant une délégation de pouvoir mentionnent la consommation de la personne accusée depuis la plus récente audience, notamment une consommation épisodique ou fluctuante, ou encore un récent arrêt de la consommation, contre 29 % des décisions n'accordant pas de délégation de pouvoir⁹⁷. Ainsi, la Commission d'examen est deux fois plus susceptible de permettre une délégation de pouvoir lorsqu'il y a eu consommation de drogues ou d'alcool depuis la plus récente audience, sans égard à la fréquence de la consommation.

⁹⁷

Selon les données compilées par le Projet national des trajectoires, 28,7 % des personnes accusées sous le contrôle de la Commission québécoise d'examen ont un « trouble d'abus de substances » : A. CROCKER *et al.*, préc., note 22, 111.

Tableau 7
Consommation de substances

Nature de la décision	Oui, depuis la plus récente audience				Oui, avant la plus récente audience	Non	Am-biguë	Aucune précision
	Consommation récurrente	Consommation épisodique ou fluctuante	Consommation résorbée depuis peu	Fréquence non spécifiée				
Avec délégation	6 %	13 %	12 %	8 %	18 %	2 %	5 %	6 %
Sans délégation	1 %	2 %	4 %	2 %	25 %	8 %	4 %	34 %

Suivant nos analyses, l’octroi des délégations de pouvoir concerne des personnes accusées typiques quant à leurs infractions et à leurs diagnostics, mais particulièrement marginalisées et fragilisées de par leur contact avec la justice criminelle, leurs hospitalisations psychiatriques et leur consommation de substances. Néanmoins, il apparaît que, le plus souvent, ces éléments ne conduisent la Commission québécoise d’examen à octroyer une délégation de pouvoir que dans la mesure où les psychiatres de l’équipe traitante en font la recommandation. Ainsi, les recommandations formulées par les psychiatres constituent le principal déterminant de l’octroi d’une délégation de pouvoir.

B) La mise en œuvre des délégations de pouvoir par les équipes traitantes : entre thérapie et contrôle

Interrogés en entretien sur les contextes et les modalités de mise en œuvre des délégations de pouvoir, aucun des psychiatres n’a abordé le fait qu’elles puissent servir à assouplir les conditions des personnes accusées, ne discutant que de la possibilité de les placer en détention. Dans ce contexte, la délégation de pouvoir doit constituer, à leur avis, un « dernier recours » permettant de poursuivre des objectifs de nature thérapeutique. Dans une situation de pénurie de main-d’œuvre et de lits en milieu hospitalier, la gestion des ressources constitue un important élément à

considérer dans la décision d'admettre un nouveau patient ou une nouvelle patiente. Selon un psychiatre travaillant dans un hôpital général, « les lits à l'hôpital sont tellement précieux, maintenant avec la réduction de lits, on n'a pas plus de lits, on a de moins en moins de lits et de plus en plus de demandes sur les lits. Donc, il faut vraiment choisir nos admissions ».

L'analyse des entrevues et les observations d'audience nous ont permis de constater que les connaissances des psychiatres sur la Commission d'examen et son fonctionnement, et sur la délégation de pouvoir en particulier, sont lacunaires et contradictoires (sous-section 1). Quelles que soient leurs connaissances objectives, le rapport que les psychiatres entretiennent avec le mécanisme même de la délégation de pouvoir est notamment lié à la manière dont ils et elles conçoivent leur rôle, oscillant entre celui de soignant et soignantes et d'agent et d'agente de probation (sous-section 2). Il s'ensuit que la délégation de pouvoir peut occuper plusieurs fonctions, allant de l'anticipation de la détérioration de l'état mental à la gestion des ordonnances judiciaires, entre soigner et contrôler (sous-section 3).

1. Des connaissances lacunaires et contradictoires

Tous et toutes les psychiatres ayant participé à notre étude, sans exception, nous ont rapporté ne bénéficier d'aucun soutien juridique dans leur pratique, que ce soit dans la préparation de leurs rapports pour des tribunaux civils ou pour la Commission d'examen, ou dans la mise en œuvre d'un mécanisme juridique exceptionnel comme celui de la délégation de pouvoir. Ils et elles racontent s'être formés au droit et à leur rôle de témoin devant les tribunaux « sur le tas » ou « *on the job* », notamment en mettant en commun leurs expériences avec celles de leurs collègues. Ces propos sont inquiétants dans un contexte où la pratique psychiatrique implique un important pouvoir sur les droits des patients et des patientes et que les différents mécanismes juridiques qui s'y appliquent se révèlent complexes, en particulier dans l'objectif de protéger les droits. Ils sont également étonnants dans la mesure où tous les centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux (CIUSSS) sont aujourd'hui tous dotés de contentieux. N'est-ce pas alors le rôle de ces derniers de soutenir les médecins dans la dimension juridique de leur pratique?

L'absence de soutien pose donc l'enjeu que les usages cliniques de la délégation de pouvoir s'harmonisent avec les pratiques locales plutôt qu'avec les principes juridiques qui devraient baliser son exercice. Si les psychiatres de notre étude ont toutes et tous rapporté avoir déjà utilisé une délégation de pouvoir, suivant des paramètres à géométrie variable, les différences de pratique renvoient en partie au fait qu'ils et elles n'ont pas les mêmes connaissances et interprétations des pouvoirs qui leur sont ainsi délégués. L'absence d'information claire à cet égard est d'ailleurs unanimement déplorée, ce que nous avons également relevé lors de l'observation des audiences. Le médecin-chef du département de psychiatrie d'un hôpital général explique :

Moi j'avais cru comprendre que, quand il y avait une délégation de pouvoir, on n'avait pas besoin d'avoir une dangerosité potentielle, mais j'ai parlé à trois avocats, puis les trois avocats m'ont donné des réponses différentes. Donc je vais être franc avec vous, j'ai un flou à ce niveau-là moi-même, mais comme je ne fais pas d'ambulatoire, ça me touche un petit peu moins, mais j'avoue que, quand j'explique ça à mes résidents, je parle moi-même de mon inconfort par rapport à cet aspect-là.

Ce manque de connaissances des psychiatres a des effets évidents sur la mise en œuvre des délégations de pouvoir octroyées par la Commission d'examen. Dans certains cas, les psychiatres ne possèdent pas les connaissances qui leur permettent de mettre en œuvre les délégations de pouvoir. Interrogé à savoir comment il peut demander une audience à la Commission d'examen suivant le resserrement des conditions d'une personne accusée, un psychiatre pratiquant en hôpital général affirme : « *I don't even know if I know how to call the TAQ.* » Une psychiatre rencontrée lors d'une audience nous confie qu'elle ne comprend pas l'utilité de la Commission d'examen dans la mesure où ses patientes et patients ne tiennent pas compte des conditions qu'elle leur impose, peu importe la délégation de pouvoir. Nous comprenons au fil de l'échange que cette psychiatre ne sait pas qu'il revient à l'équipe traitante de la mettre en œuvre, et qu'elle ne sait pas non plus comment le faire.

Dans d'autres cas, l'absence de connaissances donne lieu à une instrumentalisation pour des raisons de commodité ou à des fins détournées. C'est ce qu'illustrent les propos de deux psychiatres, la première pratiquant en hôpital général et le second dans un hôpital psychiatrique :

Si le patient n'est pas ouvertement désorganisé puis qu'il ne tient pas des propos menaçants et puis qu'il n'a pas posé de gestes, à ce moment-là les policiers ne vont pas nécessairement intervenir. Il faut aller chercher une ordonnance [de garde en établissement] bien sûr, mais là, il y a des délais qui vont avec ça, donc ça devient un peu plus compliqué. Ça se fait, on le fait régulièrement, mais c'est un petit peu plus compliqué qu'avec cet outil-là [la délégation de pouvoir].

Et parfois c'est très utile, si on n'a pas d'ordonnance de soins, il y a la délégation si on voit que le patient est en train de glisser un petit peu. Oups, ok, pas besoin de demander une évaluation à l'urgence pour évaluation psychiatrique, on avise notre service juridique : « Monsieur Untel est en danger, j'aimerais le ramener à l'hôpital pour raisons médicales, selon la délégation. Oui, docteur Hamel⁹⁸, merci beaucoup. », et les choses se font.

Conformément à ce que nous avons observé en audience, les psychiatres ayant participé à notre étude rapportent utiliser dans certains cas la délégation de pouvoir dans le but de contourner les dispositions concernant la garde en établissement ou l'autorisation de soins, jugées trop contraignantes. Les entrevues nous apprennent même qu'une telle action a lieu avec l'aval de certains contentieux de CIUSSS, ce qui est troublant. De même, lorsque de tels propos sont tenus en audience, ils ne suscitent aucune réaction de la part des juges de la Commission d'examen, notamment les juges juristes, ni de la majorité des avocats ou des avocates.

Outre leurs connaissances objectives, la conception que les psychiatres ont de leur rôle s'avère centrale au regard de la mise en œuvre, ou non, des délégations de pouvoir.

⁹⁸

Les noms ont été modifiés pour assurer l'anonymat de nos informateurs et de nos informatrices.

2. La délégation de pouvoir et le rôle des psychiatres : entre soignants, soignantes et agents, agentes de probation

Il ressort de notre terrain de recherche qu'il n'y a pas de consensus parmi les psychiatres sur la fonction de la Commission d'examen et de la délégation de pouvoir plus particulièrement. Cette absence de consensus semble liée à leur manière de concevoir leur rôle et le contexte d'exercice du pouvoir inhérent à leur fonction, mais également du pouvoir qui leur est délégué par la Commission d'examen. Ainsi, alors que toutes et tous se présentent comme des soignantes et des soignants, la délégation de pouvoir peut être conçue tant comme relevant d'un travail correctionnel ou thérapeutique. Ils et elles peuvent alors choisir de résister, de protéger ou d'exécuter.

a) Des psychiatres qui résistent

Des psychiatres ayant pris part à notre étude affirment refuser de « jouer les agents de probation » et de « surveiller » leurs patients ou leurs patientes et soulignent les effets délétères de ce rôle sur une relation thérapeutique déjà difficile à construire avec ceux et celles qui se trouvent sous le contrôle de la Commission d'examen. Ces psychiatres opposent ainsi le pouvoir qui leur est délégué précisément par la Commission d'examen et leur rôle thérapeutique, et déclarent qu'ils ne sont pas compatibles.

Selon certains d'entre eux et elles, les services policiers, « qui ne connaissent pas ça », n'acceptent pas toujours de les soutenir dans ces démarches, ce qui les place dans des « situations impossibles ». Pour ces psychiatres, la charge d'administrer les délégations de pouvoir devrait revenir à un tiers attaché à la Commission d'examen, alors que les équipes traitantes ne devraient se consacrer qu'à l'aspect thérapeutique de leur travail. Certains et certaines psychiatres affirment ainsi refuser de mettre en œuvre les délégations de pouvoir.

b) Des psychiatres qui protègent

Parmi les psychiatres de notre étude, la délégation de pouvoir constitue parfois un outil au service de leur mission thérapeutique. Ils et elles considèrent ainsi pouvoir s'en servir dans des situations exceptionnelles et suivant leur jugement clinique pour protéger leurs patients ou leurs patientes. L'utilisation de la délégation de pouvoir se situe alors sur un spectre de décisions et d'actions qui s'inscrivent dans la relation thérapeutique. Ces psychiatres rapportent cependant être constamment dans une forme d'analyse coûts-bénéfices, les impacts négatifs du recours à la délégation de pouvoir sur la relation thérapeutique étant très importants et parfois délétères. Ils rapportent ainsi faire « *what you think is the best* », sans se sentir dans l'obligation d'appliquer les ordonnances de la Commission d'examen.

c) Des psychiatres qui exécutent

D'autres psychiatres assument au contraire pleinement le rôle symbolique d'agente ou d'agent de probation, affirmant que « ça change complètement [leur] rôle auprès de la personne ». Pour ces psychiatres, le défi consiste à être « capables de jongler » avec leur double fonction dans la mise en œuvre du « cadre légal » et dans le soutien et l'aide à leurs patients ou patientes. Le pouvoir obtenu par la délégation de pouvoir est alors exercé en parallèle du rôle thérapeutique, sans contradiction, mais sans imbrication non plus.

Aux yeux de ces psychiatres, l'utilisation de la délégation de pouvoir est un « devoir », en ce sens qu'elle découle directement de l'ordonnance rendue par la Commission d'examen dont la responsabilité de l'application leur revient. Dans ce contexte, à partir du moment où des faits soulèvent un « doute », les psychiatres doivent utiliser leur « jugement clinique » pour évaluer la situation des personnes accusées, suivant les spécificités individuelles, mais également considérant l'ordonnance de la Commission d'examen. Si le jugement clinique s'applique à l'étape de l'évaluation, il n'intervient pas dans la décision d'utiliser la délégation de pouvoir qui découle directement du résultat de l'évaluation :

Si la personne ne se présente pas à ses rendez-vous, ne vient pas recevoir sa médication, que ce soit *per os*⁹⁹ ou en injectable, et qu'on a un doute quant à la détérioration de son état, bien c'est sûr que là on a l'obligation, puis on va appliquer la délégation de pouvoir, on va faire ce qu'il faut pour ramener la personne à l'hôpital.

3. Les fonctions de la délégation de pouvoir

Suivant les connaissances objectives des psychiatres et leur conception de leur rôle au regard de l'exercice du pouvoir qui leur est délégué, les délégations de pouvoir peuvent être mises en œuvre pour des raisons et dans des contextes très variés. Selon les psychiatres qui ont pris part à notre étude, son utilisation peut avoir trois fonctions : l'anticipation de la détérioration de l'état mental, la gestion du risque de violence et la gestion des ordonnances judiciaires. Ces fonctions corroborent certaines observations que nous avons réalisées auprès de la Commission d'examen, qui montrent que la délégation de pouvoir constitue un outil de travail « utilisable au besoin » par les équipes traitantes.

a) L'anticipation de la détérioration de l'état mental

Lorsque l'utilisation de la délégation de pouvoir sert à anticiper la détérioration de l'état mental, elle concerne un risque proprement psychiatrique : « Ce n'est pas nécessairement la dangerosité du patient mais plutôt les signes de rechute, [dont] le non-respect de l'ordonnance médicale médicamenteuse », qui permettent d'y avoir recours, selon un psychiatre.

Les situations susceptibles de justifier la mise en œuvre d'une délégation de pouvoir sont donc nombreuses et variées, allant de l'arrêt de la médication au refus de se présenter à ses rendez-vous. Suivant cette logique, en ramenant la personne accusée à l'hôpital dès les premiers signes d'une absence de collaboration, on peut éviter la détérioration de son état mental. L'évaluation de la situation ne repose pas ici sur des faits, mais plutôt sur l'idée que la cessation du traitement ou l'aggravation des

⁹⁹

Par la bouche.

symptômes psychiatriques constituent en soi un risque suffisant pour utiliser la délégation de pouvoir. Selon un psychiatre pratiquant en hôpital général :

Si, par exemple, on constate qu'un patient commence à présenter des signes inquiétants, qu'on a des messages de l'entourage puis que le patient refuse de venir nous voir. Dès lors qu'il accepte, ça veut dire qu'il y a peut-être quelque chose qu'on peut travailler ensemble, mais s'il y a un refus, à ce moment-là on utilise la délégation de pouvoir.

Pour un psychiatre pratiquant dans un milieu de psychiatrie légale, une délégation de pouvoir devrait être automatiquement octroyée durant « au moins les deux premières années » passées par les personnes accusées sous l'autorité de la Commission d'examen, de manière à tester leur collaboration et à établir des liens thérapeutiques forts. La délégation de pouvoir, en palliant la collaboration active des patientes et patients, servirait directement de moyen de prévenir la détérioration de l'état mental.

D'après les psychiatres de notre étude, l'utilisation de la délégation de pouvoir n'est pas ici « un automatisme », mais doit être utilisée dans le meilleur intérêt clinique des personnes accusées. Dans cette optique, la délégation de pouvoir n'est donc pas liée au pouvoir exercé par la Commission d'examen, qui est d'évaluer et de prendre des décisions suivant le risque pour la sécurité du public que représentent ces personnes : elle représente plutôt une forme d'outil thérapeutique.

b) La gestion du risque de violence

Suivant cette seconde fonction, la présence avérée d'un risque pour la sécurité du public est nécessaire pour mettre en œuvre la délégation de pouvoir. Autrement dit, il faut intervenir pour empêcher qu'une situation de violence ayant déjà eu lieu ne se reproduise. Dans ce contexte, des situations ou des faits nouveaux, concrets et précis – démontrant une intensité et une effectivité du risque – justifient une intervention urgente. Selon un psychiatre pratiquant en milieu de psychiatrie légale, « ça va dépendre de l'évaluation du risque. Je considère qu'on peut utiliser la délégation de

pouvoir seulement s'il y a un lien temporel avec ce qui se passe et puis l'émergence d'un risque réel. Pas d'un risque théorique ». Un autre psychiatre pratiquant dans un milieu de psychiatrie légale souligne que l'évaluation du risque doit être fondée sur des faits qui, mis en relation avec des situations antérieures, indiquent un risque de violence, en opposition avec un risque de détérioration de l'état mental. Il prend en considération ici deux éléments, soit « *How this person is violent* » et l'état de la relation thérapeutique, plus particulièrement la possibilité de l'amener à se présenter à un rendez-vous, voire à accepter une hospitalisation. Selon le premier psychiatre :

Si par exemple la consommation de drogue, l'arrêt de la médication, vont amener un état de décompensation psychiatrique et qu'au sein de cet état de décompensation psychiatrique, on a des antécédents qui nous montrent que ce n'est pas théorique, le risque de violence, il l'a déjà fait donc on sait que mis dans les mêmes circonstances, on pourrait au pire se retrouver là, pas de façon sûre mais au pire, dans cette situation-là, la prudence et mon devoir déontologique, c'est de le ramener dans ce sens-là. Et donc de mettre en œuvre la délégation de pouvoir.

Suivant cette interprétation, la délégation de pouvoir sert à intervenir dans des situations concrètes qui, si elles perdurent, ont – du point de vue des psychiatres – de forts risques de découler sur des événements de violence. Le risque pour la sécurité du public, qui est au cœur des décisions de la Commission d'examen, se révèle ici central dans l'exercice par les psychiatres du pouvoir qui leur est délégué.

c) La gestion des ordonnances judiciaires

Suivant la troisième fonction, c'est plutôt le non-respect des conditions ordonnées par la Commission d'examen qui constitue le fondement de l'utilisation d'une délégation de pouvoir. Un psychiatre pratiquant en hôpital général explique qu'il faut trouver l'équilibre entre sa propre évaluation clinique, d'une part, et la teneur des ordonnances judiciaires, d'autre part : « Est-ce qu'on tolère que la personne ne respecte pas du tout ses conditions, parce que notre raisonnement clinique ne correspond pas à ce que la Cour a ordonné? En même temps, c'est ce que la

Cour a ordonné. » La décision de mettre en œuvre la délégation de pouvoir ne repose donc ici ni sur l'évaluation du risque, ni sur l'évaluation de la situation clinique :

Au niveau de la mécanique, souvent au début du suivi, ce que je vais dire à la personne, je vais dire : voici les conditions que la Commission [d'examen] a déterminées ou le juge a déterminées, puis on va les appliquer de façon très, très concrète. Donc vous ne venez pas à votre rendez-vous, j'appelle la police.

Au contraire des psychiatres adhérant aux deux premières fonctions de la délégation de pouvoir, les psychiatres souscrivant à la troisième fonction affirment « représenter une partie du système judiciaire ». Leur travail les amène à créer des liens avec les policiers et policières du quartier où se situe leur hôpital, et l'utilisation de la délégation de pouvoir relève d'une forme d'automatisme, bien qu'il puisse y avoir des exceptions lorsque, par exemple, le non-respect des conditions est dû à une crise psychotique.

L'utilisation de la délégation de pouvoir peut occuper alors une fonction punitive, bien éloignée de la nature du pouvoir exercé par la Commission d'examen, et dont ne parlent pas les psychiatres qui agissent pour anticiper la dégradation de l'état mental ou gérer le risque de violence. Un psychiatre affirme par exemple que certaines personnes accusées n'ont « pas de respect pour les règlements », ce qu'il explique par le fait que ces gens « sont délinquants, même criminels ». Il continue en indiquant : « Vous voyez comment on ne va pas utiliser la Commission de la même façon à ce moment-là. Les conditions de libération, on ne les utilisera pas de la même façon du tout. »

Pour quelques psychiatres ayant participé à notre étude (sous forme d'entrevue ou lors d'observation d'audience), certaines personnes accusées ont reçu par erreur des verdicts de NRCTM. À leur avis, ces personnes vivent avec un trouble de la personnalité ou de dépendance et celles qui ne vont pas chercher d'aide sont responsables de leur situation, ce qui en fait des « criminelles d'habitude ». Dans ces cas, les verdicts de NRCTM seraient le résultat d'une erreur, éventuellement d'une manipulation des

experts ou des expertes qui font les évaluations pour la cour, par les personnes accusées. Un taux de 10 % d'erreur est avancé par des psychiatres. Selon leur point de vue, ces verdicts les placent dans la situation où il ne leur reste que peu de moyens thérapeutiques à offrir à des personnes accusées qui devraient assumer leurs responsabilités.

Conclusion

Notre recherche sur l'octroi et la mise en œuvre des délégations de pouvoir par la Commission québécoise d'examen et les équipes traitantes met en lumière un enchevêtrement de relations de pouvoirs auxquels sont simultanément soumises les personnes accusées : pouvoirs psychiatrique et juridique, pouvoirs délégués et discrétionnaires dont sont investis tant la Commission d'examen que les responsables des hôpitaux, pouvoirs de recommandation et de décision, jugements clinique et judiciaire, etc. Alors que ces pouvoirs sont en tension entre meilleur intérêt clinique et droits fondamentaux, notre recherche montre que les psychiatres des équipes traitantes sont les acteurs et les actrices clés de leur exercice, car leur action se situe autant en amont de l'octroi des délégations de pouvoir, dans leurs recommandations, que dans leur usage. Les pouvoirs d'accorder et d'utiliser de telles délégations reviennent pourtant respectivement aux commissions d'examen et aux responsables des hôpitaux. Les pouvoirs sont donc officiellement confiés à certains agents et agentes, mais officieusement exercés par d'autres.

Notre recherche pose également la question de la nature de ces pouvoirs quand se brouillent les frontières entre soins et contrôle. Il apparaît ainsi que les équipes traitantes, et au premier chef les psychiatres, doivent composer avec une double allégeance entre les obligations légales que créent les décisions de la Commission d'examen et les obligations éthiques liées au rôle de soignante ou de soignant¹⁰⁰. Si des psychiatres rejettent

¹⁰⁰ Cette situation a déjà été documentée dans d'autres contextes : Holly G. ATKINSON, « Preparing Physicians to Contend with the Problem of Dual Loyalty », (2019) 18-3 *Journal of Human Rights* 339; Helene MERKT, Tenzin WANGMO, Félix PAGEAU, Michael LIEBRENZ, Corinne DEVAUD CORNAZ et Bernice ELGER, « Court-Mandated Patients' Perspectives on the

l'idée de constituer des extensions de la justice, se contentant de se présenter aux audiences de la Commission d'examen sans y donner suite, d'autres tentent de négocier impératifs de sécurité et maintien des relations thérapeutiques, alors que d'autres encore adhèrent aux impératifs de contrôle que soulève la délégation de pouvoir. Peu importe les préférences et les choix des psychiatres quant à leurs rôles plus ou moins actifs dans la mise en œuvre des décisions de la Commission d'examen, il apparaît que le contrôle qu'elle exerce sur les personnes accusées a pour effet d'assimiler impératifs de surveillance et de soins. La contrainte inhérente à la surveillance et au contrôle se transpose dans les interventions de nature thérapeutique alors que le consentement des personnes visées n'est jamais même mentionné. C'est ce que suggèrent les débats et les décisions judiciaires, de même que nos entrevues avec les psychiatres, où la collaboration est systématiquement présentée comme garante d'un risque contrôlé, que ce soit au moment de l'audience ou à l'occasion de la mise en œuvre des délégations de pouvoir. Il revient donc ici, une fois encore, aux psychiatres de l'équipe traitante de déterminer un plan de traitement à l'aune duquel la collaboration des personnes accusées sera évaluée.

Le pouvoir exercé par les psychiatres lors des audiences de la Commission québécoise d'examen et entre celles-ci soulève la question du rôle réel assumé par la Commission d'examen elle-même, notamment quant aux droits des personnes accusées. Plus particulièrement, nos résultats amènent à se demander si le recours régulier à la délégation de pouvoir par la Commission québécoise d'examen n'est pas le signe de sa renonciation à exercer le pouvoir qui lui a été délégué par le Parlement fédéral.

Le cadre juridique établit clairement que le pouvoir délégué aux commissions provinciales d'examen, quasi judiciaire, repose sur leur expertise et implique un important degré de discrétion, d'autant plus important qu'elles sont responsables de leurs propres enquêtes. Au contraire d'un pouvoir qui serait lié, la discrétion permet aux commissions d'examen d'exercer leur jugement en fonction de chaque cas d'espèce. Ainsi, elles doivent soupeser le risque pour la sécurité du public en s'assurant d'abord

d'obtenir toute la preuve pertinente, puis en tenant compte des situations spécifiques de chaque personne accusée, notamment quant à la présence d'éléments permettant de mitiger les risques. Les décisions prises par les commissions d'examen, entre détention et liberté avec ou sans conditions, doivent être les moins privatives de droits possible, mais dépendent directement de l'exercice de leur jugement.

Ce jugement doit également s'exercer au moment où les commissions d'examen décident de déléguer leur pouvoir concernant la liberté des personnes accusées aux responsables des hôpitaux. Or, notre recherche laisse penser que la Commission québécoise d'examen se contente le plus souvent de souscrire aux recommandations des psychiatres de l'équipe traitante sans considération des circonstances particulières de chacun des dossiers. Ce résultat de recherche s'avère d'autant plus important que la Commission d'examen ne prend pas la peine de motiver ses décisions d'octroyer des délégations de pouvoir. Il apparaît ainsi qu'elle accède le plus souvent aux recommandations des psychiatres sans les remettre en question soit parce que les recommandations sur la liberté font l'objet d'un traitement en bloc, soit parce que la délégation de pouvoir est perçue par la Commission d'examen comme accessoire ou peu importante. Alors que le pouvoir délégué aux commissions d'examen, et qu'elles sous-délèguent aux responsables des hôpitaux, concerne directement les droits des personnes accusées, cette situation se révèle d'autant plus préoccupante que, au moment où les délégations de pouvoir sont utilisées, lesdites personnes accusées n'ont aucun moyen de faire entendre leurs points de vue et de faire valoir leurs droits.

Nos analyses démontrent que des psychiatres recommandent régulièrement des délégations de pouvoir parce qu'à leur avis ce devrait être automatique dans les premières années après un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de NRCTM, ou encore pour des raisons de nature pratique comme d'éviter de fastidieuses procédures civiles. Dans les deux cas, les délégations de pouvoir servent d'abord les intérêts des psychiatres, et elles ne sont pas liées aux situations spécifiques des personnes accusées. Or, si de telles recommandations ont un sens sur le plan clinique, elles n'en ont que peu juridiquement. Outre le rôle que les avocates et les avocats de contentieux des CIUSSS n'assument manifestement pas auprès des

psychiatres témoins à la Commission québécoise d'examen, il est ici également étonnant de noter que cette dernière accepte ce genre d'argument.

Une des pistes d'explication de ces résultats concerne la perception que les protagonistes ont de la délégation de pouvoir, comme ne constituant pas un mécanisme particulièrement coercitif. Lorsqu'elle fait l'objet d'une recommandation, c'est généralement sans mise en contexte permettant de démontrer sa pertinence dans la situation précise et sans justification spécifique. C'est aussi bien souvent dans la situation où elle n'a pas été utilisée, même si elle a été octroyée dans la plus récente décision. La délégation de pouvoir est fréquemment présentée, tant par les psychiatres de l'équipe traitante que par les juges de la Commission québécoise d'examen, comme un « outil » et comme étant « pratique ». L'idée peut être de gagner du temps dans un contexte où les psychiatres ont de multiples occupations et où les hôpitaux disposent de peu de ressources. Il peut également être question de préparer un autre type de procédure judiciaire, de nature civile, mais aussi d'éviter d'y recourir. La délégation de pouvoir est parfois considérée comme le moyen le plus rapide d'agir, de manière à éviter que l'état mental ne se détériore. La délégation de pouvoir peut donc viser plusieurs objectifs et être utilisée dans différentes situations souvent éloignées de la nature du pouvoir de la Commission d'examen, qui ne se justifie, pour les personnes accusées NRCTM, que par la présence d'un risque pour la sécurité du public ou, pour celles qui sont incapables à subir leur procès, que par l'existence d'accusations criminelles pendantes.

L'idée que la délégation de pouvoir puisse ne pas être coercitive se révèle d'autant plus étonnante dans un contexte où, nous l'avons souligné plus haut, tant les observations d'audience que l'analyse de la jurisprudence et les entrevues montrent que toutes et tous considèrent qu'elle permet uniquement de resserrer, et non d'assouplir, les conditions. Un avocat de la défense a ainsi plaidé, lors d'une audience à laquelle nous avons assisté, que la délégation de pouvoir n'est pas en soi coercitive puisqu'on n'y a recours qu'en cas de non-respect des conditions. Autrement dit, son utilisation découlerait directement de la responsabilité des personnes accusées de collaborer avec l'équipe traitante et de se conformer aux conditions.

Il semble que les différents protagonistes de la Commission québécoise d'examen négligent le pouvoir associé à la délégation de pouvoir. Bien plus qu'un simple outil, celle-ci s'ajoute à l'arsenal juridique d'exception dont disposent les psychiatres pour intervenir auprès de leurs patients et patientes en détresse ou en crise, soit les gardes préventive, provisoire et en établissement et l'autorisation de soins. Outre le fait de s'y ajouter, elle serait régulièrement instrumentalisée pour remplacer des démarches judiciaires civiles considérées comme longues et fastidieuses. Or, en raison de son caractère permanent et de sa simplicité d'exécution, la délégation de pouvoir constitue, dans les faits, une épée de Damoclès au-dessus de la tête des personnes accusées. Alors que les délégations de pouvoir visent le plus souvent celles qui sont les plus marginalisées et fragilisées, qui font l'objet d'hospitalisation et de multiples procédures judiciaires, il faut se demander si le recours aux services policiers et judiciaires dans le domaine de la santé mentale porte réellement ses fruits.

Notre recherche s'inscrit dans un contexte où la judiciarisation en matière de santé mentale se trouve en pleine augmentation au Québec. Cette judiciarisation, qui vise particulièrement certains groupes sociaux, est bien souvent banalisée dans la mesure où elle permettrait l'accès à des services de santé ou à faire passer des messages quant aux bons comportements à adopter. La Commission québécoise d'examen s'insère pleinement dans cette dynamique, les juges la présentant souvent tel un « cadre » pour les personnes accusées. Lorsque ces dernières manifestent en audience se sentir opprimées par l'obligation de comparaître régulièrement devant la Commission d'examen, elles font face à une incompréhension totale, les juges affirmant « être là pour [elles] ». La délégation du pouvoir de la Commission aux responsables des hôpitaux n'est que le prolongement de cette incompréhension : bien qu'elle consiste en un pouvoir d'arrêter et de détenir, elle est considérée comme un moyen de prendre soin. Suivant cette conception thérapeutique de la justice, les pouvoirs sont occultés et les droits des personnes accusées, négligés.